PHILIPPI MASSINII
AB INNOCENTIIS
I. C. PERVSINI, EQVITISQVE AVRATI.

Ad Rubr. & L. 1. C. de Edendo

PRÆLECTIONES,

CVM PRIMARIVS IN FIRMANO GYMNASIO esset professor Anno M. D. XC. elaborata, & in Ticinensi nuperrime expolita.

Cum rerum summis, & verborum, ac sententiarum Indice copiosissimo.

AD. ILLVSTRISS. BARTHOLOMÆVM BRVGNOLIVM. Excellentissimi Senatus Mediolanensis Præsidem,

POTENTISSIMI PHILIPPI III. HISPANIARVM REGIS, A SECRETIS CONSILIARIVM.



TICINI,

Apud Hæredes Hieronymi Bartoli. M. D. IC.





ILLVSTRISSIMO BARTHOLOMAEO BRVGNOLIO

EXCELL.^MI MEDIOLANENSIS SENATVS PRAESIDI,

POTENTISSIMI PHILIPPI III. Hispaniarum Regis à Secretis Consiliario.



Philippus Masſinius I.C. Felicitatem Precatur.

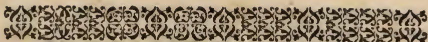


ON tam mea, quam Auditorum meorum cauſſa curaui, PRÆSES ILLVSTRISSIME, vt meus iſte commentariolus nomini tuo dicatus, quantuluſcunque eſt, imprimeretur. Quo ſanè conſilio & impoſterum, Deo fauente vtar, vt nimirum ſingulo quoque anno, non omnino vulgares ingenij, & induſtria mea lucubrationes in lucem prodeant. Idcirco inquam id ſuſcepi in gratiam Auditorum meorum, vt poſſint lectione quodammodo ea concoquere, quæ à me perpetuo orationis curſu dicente, ac docente auribus perceperint, atque adeo imbiberint. Sed nec interim leuiter cauſſa mea inſeruio; tum quia hac quantumuis breui, ac tenui ſcriptione, tibi, & Senatui vniuerſo

aliqua mei laboris ratio constare poterit; tum etiam, quia in eam spem erigor, fore, vt mihi hæ prælectiones aliquam nominis celebritatem sint conciliaturæ; non quòd eas magni faciam, sed quòd in ea incidimus tempora, quibus ij vix Iurisconsultorum nomine digni censentur, qui nihil typis excusum in medium proferunt. Illi autem solum clarißimi Iuris professores, atq. adeo arcem Iurisprudentiæ tenere existimantur, quorum nomina quoquo modo publicis monumentis sunt affixa. Cuius sanè rei hæc potissimum est caussa; nam adeo excreuerunt legum disciplinæ volumina, vt eorum, qui nunc eduntur, librorum, vix e re nata vnum atque alterum caput ex indice ipso legatur; tantum abest, vt integri perlegi poßint, & aliquod certum de auctorum ingenio, vel doctrina iudicium ferri. Sed interim sunt in precio, & in honore, saltem vulgi existimatione, vel ob id ipsum, quòd non veriti sint in lucem commentaria sua proferre, & ancipitem iudiciorum aleam experiri. Quicquid sit, hac quoq; ratione ipse impulsus, mihi quasi vino minus vendibili suspendere hanc hæderam volui; ne alioquin post tot susceptos labores, & vigilias inter gregarios Iuris professores censerer delitescere. Verùm non parum fructus ex hoc meo consilio percepero, si illud tibi Præses Illustrißime, & Senatui Excellentißimo probauero, cui humilem meam in eum vniuersum voluntatis propensionem testatißimam esse cupio. Ex celeberrima Ticinensi Academia VI. Id. Ianuarij, M. D. IC.

ERRATA SIC CORRIGITO.

Pagina 9 col 1. vers. 1 1.	Titoe	Titus
Ead. pag. col. 2. vers. 39.	duenitur	deuenitur
Pag. 10. col. 2, vers. 1.	dificicp:ia	differentiam
Pag. 11. col. 1 vers. 12.	in proprie	improprie
Pag. 12. col 1. vers 18.	iufra sententiis	infra de sententiis
Pag. 13 col. 1. vers. 1.	obseruebatur	obseruabatur
Eadem pag. & col. vers. 10.	ex breuilo3	ea breuiloquio
Eadem pag. & col. vers. 29.	ve	vel
Pag. 14. col. 1. vers. 9.	auth. si quis	auth sed si quis
Eadem pagina & col. vers. 35.	l. de papillo	l. non solum
Eadem pagina col. 2. vers. 6.	vsuras	vsuras
Eadem pag. & col. vers. 41.	proximiam	proximam
Pag. 15. col. 1. vers. 47.	axacta	exacta
Eadem pag. col. 2. vers. 2.	præpararorum	præparatorium
Eadem pag. & col. vers 32.	vt inquit Horat.	vt inquit Man.
Eadem pag. & col. vers. 3.	vetat	negat
Pag. 16. col 1. vers. 19.	in artificialis	in artificialibus
Eadem pag. & col. vers. 40.	ordinatione in	ordinationem
Pag. 19. col. 1. vers. 13.	oblationes	oblatione
Pag 21. col. 1. vers. 19.	ff.	Infra
Eadem pag col... vers. 58.	distinquendum	distinguendum
Eadem pag. & col. vers. 48.	qui in	quin in
pagin. 22. col. 1. vers. 48.	auth. furiosi	auth. liberi furiosi
Pagin. 23. col. 2. vers 9.	costituta	constituta
Pagin. 26. col. 2. vers. 20.	§ quidam	§. adulterium
Pag 27. col. 1. vers. 8.	nuntuntione	nuntiatione
Eadem pag & col. vers. 13.	c. 3.	l. 3.
Eadem pag. & col. vers 48.	ff.	Infra
Pagin. 29. col. 1. vers.	admissuram	admissura
Eadem pag. & col. vers. 6.	priuari	puniri
Pag. 32. col. 1. vers. 36.	vt putet	vt patet
Eadem pag. col. 2. vers 11.	an dicto	a dicto
Eadem pag. col 2. vers.	Vulp.	Vlp.
Pag 34. col. 2. vers. 37.	à egissent	egissent
Pagin. 35. col. 1. vers. 14.	magistalib⁹.	magistralib⁹
Eadem pag. & col. vers. vltimo	prologomena	prolegomena
Pagin. 39. col. 1. vers. 34.	de Iudicij	de Iudicijs
Pag. 47. col. 1. vers 16.	vocandi	vocando
Pag. 53. col. 2. vers. 15.	Lancellotus	Lancellottus
Pagin. 54 col. 2. vers. 27.	instructib⁹	instructis
Pagin. 55. col. 1. vers. 47.	lites instrumenta	litis instrumenta
Pagin. 59. col. 1. vers. 21.	Bart.	Baro.
Eadem pag. & col vers. 44.	argeati	argenti
Eadem pag. col 2. vers 9.	dat	datur
Pag 61. col. 1. vers. 29.	confiebant	conficiebant
Eadem pag. & vers. 41.	congtebant	congregabant
Pagin. 69. col. 2. vers. vltimo	l. 1. §. aptanda de pet. hæred.	l. ita anc. ff de acquir. hæred.
Pagin. 70. col. 1. vers. 46.	confixisse	connnxisse
Pagin. 75. col. 2. vers. 12.	impuctandum	imputandum
Pagin. 77. col. 2. vers 41.	effectui mancipare	effectum habere
Pagin. 79 col. 1. vers. 36.	contecta	confectæ
Eadem pag. col. 2. vers. 34.	Ipse	ipsæ
Pagin. 82. col. 2. vers. 14.	inltentionem	intentionem
Pagin. 85. col 1. vers. 21.	Dec. sic	Dec. hic
Eadem pag. col. 2. vers. 4.	mercatorumm	mercatorum
Pagin. 86. col. 1. vers 11.	præscripti	præsumpti
Pagin 87. col. 2. vers 37.	uum,	num.
Pagin. 90. col 1. vers 43.	hoc	hac
Pagin. 95. col. 2. vers. 16.	instrumentti	instrumenti
Pagin. 101. col. 2. vers. 41.	cummoda	commoda
Eadem pag. & col. vers. 39.	tollesetur	toleretur
Eadem pag & col. vers. 45.	tollerari	tolerari
Pagin. 106. col. 1. vers. 19.	l. 2.	l. scimus
Eadem pag. col. 2. vers. 31.	ectionis	actionis
Eadem pag. & col. vers 37.	actiunnem	actionem
Pagin. 109. col. 2. vers. 26.	de cuius	cuius
Pagin. 110. col. 2. vers. 8.	l. 1 editiones	l. 1. § editiones
Pagin. 111. col. 1. vers. 2.	ic vera	vt æ vera
Pagin. 116. col. 1. vers. 22.	impari	in pari
Pagin. 117. col. 1 vers. penult.	defendere	defacere
Pagin. 118. col 2. vers. 24.	dispositum	dispositum
Pagin. 119. col. 1. vers. 31.	enm	cum
Pagin. 122. col 1. vers. 11.	nnullum	nullum
Eadem pag. & col. vers. 24.	insr	insr.
Eadem pag. & col. vers. 40.	ecclesiæ	ecclesia
Pagin. 123. col. 2. vers. 29.	primum.	primam
Pagin. 123. col. 2. vers. vlt.	res	reos.
Pagin. 125. col. 2. vers. 13.	caritatem	charitatem
Pagin. 126. col. 2. vers. 30.	contriæ	contrariæ
Pagin. 128. col. 1. vers. 16.	quarundam	quorundam
Eadem pag. & col. vers. 41.	Guilel.	Guiliel.
Eadem pag. & col. vers. 45.	in d.	Iud. d.
Pagin. 129. col. 2. vers. 10.	§. his etiam	§. is etiam
Pag. 130. col. 1. vers. 5.	§. his etiam	§. is etiam
Eadem pag. col. 2. vers. 43.	& vsurarius	At vsurarius
Pagin. 132. col. 2. vers. 1.	eum testimonio	eum à testimonio
Pagin. 138. col. 1. vers. 26.	similium	simile
Pagin. 141. col. 1. vers. 44.	etiam hoc	etiam si hoc
Pagin. 145. col. 2. vers. vltimo	petit	petitur
Pagin. 149. col. 1. vers. 12.	his autem	is autem
Pagin. 150. col. 1. vers. 5.	edere	ederet
Eadem pag. col. 2. vers 4.	non	non
Eadem pag. col. 2. vers. 42.	in factum	in factum
Pagin. 152. col. 1. vers. 42.	expresse	expresso
Pagin. 153. col. 1. vers. 21.	secondo	secundo.
Eadem pag. & col vers. 40.	de pos.	de posit.
Eadem pag. col. 2. vers. 7.	§. poen.	§. penul.
Eadem pag. & col. vers. 25.	curare	curare

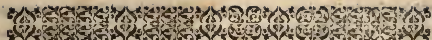


TYPOGRAPHVS LECTORI. S. P.





VÆ in omnium fere librorum editione præfari consueuerunt nostri ordinis homines, ea in præsentia consulto missa faciam; neq. enim auctor, neq. opus ipsum aliqua mea commendatione eget. Hoc tamen nolui lectorem fugere, hasce prælectiones ita fuisse conscriptas, vt omnium captui accommodatæ sint futuræ. Etenim auctor non legislatorem egit arido, & conciso dicendi genere, sed interpretis munia obeunda sibi esse duxit, cuius omnis labor in eo debet insumi, vt populari, & copiosa oratione res obscuræ illustrentur. Non est igitur, quòd quis miretur, si alicubi forte fortuna videatur immodice verbis indulgere. Vnam enim perspicuitatem sibi ante oculos proposuit, quam dum assequi vult, cætera planè negligit. Nam, quàm recte faciant Interpretes illi, quorum sensum expiscari vix ipse posset Dælius natator, ipsi viderint; sane, si id agunt, vt à nemine intelligantur quæ loquuntur, quæve scribunt, nonne id ipsum abunde silentio consequerentur? Cęterum si quid non valde castigatum in hac impressione offenderis, non erit, quòd me statim incuriæ reum agas, sed memineris id totum scholasticis esse adscibendum, quorum continuis flagitationibus, vt me plane liberarem (Tertio enim quoq. die tradendæ illis erant prælectiones) hac in re præcipiti consilio ita sum vsus; vt fieri vix potuerit, quin aliqua menda inter excudendum obrepserint. Sed non erunt, opinor, magni ponderis, quandoquidem, prout in tanta festinatione fieri potuit, diligentiam hac in re non vulgarem adhibui. Vale.



PHILIPPI MASSINII AB INNOCENTIIS, I. C. PERVSINI,

Ad Rubricam, C. de edendo.

PRAELECTIONES.



SVMMAE RERVM.



1 METHODVS obseruanda proponitur.
2 Iudicij generalissime accepti significationes, & species variæ, noua quadam distinctione recensentur.
3 Iudicium diuinum quotuplex.
4 Iudicium illicitum, & prohibitum quotuplex sit.
5 Iudicium permissum, quoddam fortuitum, quoddam rationale.
6 Iudicium sortis, vel fortuitum, quandoque permissum.
7 Iudicium rationale quotuplex.
8 Iudicium iurisdictionale, vnde dictum.
9 Iudicium, quo iure introductum.
10 Iudicium qua ratione introductum.
11 Iudicium quid sit, & eius definitio explicata.
12 Ioannis Pauli Lancellotti laudes.
13 Caussæ significationes variæ recensentur.
14 Iudicium iurisdictionale quotuplex.
15 Iudicium Ecclesiasticum quale.
16 Iudicium seculare quale, & quotuplex.
17 Iudicium criminale quale, & quotuplex.
18 Iudicium ciuile quale, & quotuplex.
19 Iudicium publicum quale.
20 Iudicium priuatum quale, & quotuplex.
21 Iudicium publicum quotuplex.
22 Iudicia capitalia, & non capitalia qualia, & quæ.
23 Iudicium ciuile quotuplex.
24 Iudicium extraordinarium seu nobile quale.
25 Iudicium ordinarium, seu mercenarium quale, & quotuplex.
26 Iudicium reale quotuplex.
27 Iudicium possessorium quale, & quotuplex.
28 Iudicium petitorium quale, & quotuplex.
29 Iudicij circunstantiæ quot, & quæ.
30 Iudicij circunstantia rei quæ.
31 Iudicij circunstantia personæ multiplex.
32 Iudicandi muneris incapaces qui.
33 Iudicialium litigantium deffectus.
34 Iudicij circunstantia loci quæ.
35 Iudicij circunstantia temporis quæ.
36 Iudicij circunstantia modi quæ.
37 Iudicium summarium quale.
38 Iudicium ordinarium quid, & eius partes quales.
39 Iudicij partes quomodo disponantur vsque ad litis contestationem.
40 Iudicium reconuentionale quale sit.
41 Litis contestatio quid.
42 Iudicij partes, & earum ordo à litis contestatione vsque ad conclusionem in caussa.
43 Iudicij partes, & ordo à conclusione in caussa, vsque ad sententiam.
44 Sententia quid sit.
45 Appellatio quid sit.
46 Iudicij effectus.
47 Iudicium quomodo finiatur.
48 Rubrica hæc cur per gerūdiū inscripta remissiue.
49 Editio quibus modis vsurpetur.
50 Exhibitio quotuplex.
51 Editio quibus nominibus differat ab exhibitione.
52 Editio vnde dicta.
53 Editio quo iure introducta.
54 Editio qua ratione introducta.
55 Editionis noua definitio affertur, & explicatur.
56 Editio quotuplex.
57 Editioni, vt sit locus, quæ requirantur.
58 Editionis circunstantia rei.

59 Editionis

CONSVETV-



1 ONSVETVDINE receptum est, apud omnes probatos Iuris interpretes, vt Rubricam aliquam interpretaturi, constituant primùm, in modum præuiæ cuiusdã inspectionis, nonnullas animaduersiones ad intelligẽtiã principiorũ; de inde verò paucis ostendant, quo ordine, & qua rõne, pars iuris explicãda, cũ præcedentibus connectatur: Illud enim præcipit Caius I.C. in l. 1. ff. de orig. iur. hoc aũt Hermogen. in l. 2. ff. de sta. homi. hãc igitur eãdem mæthodũ obseruaturus, in huiusce Rub. nr̃æ de eden. interpretõne, pro explicatione primæ partis, nouẽ quæstiones de Iudicio, in cuius partibus editio ipsa locũ hẽt, tractabo, inuestigando videlicet.

Quibus modis Iudicium vsurpetur.

Vnde dictum sit.

Quo iure introductum.

Qua ratione.

Quid sit.

Quotuplex.

Quæ requirantur, vt illi sit locus.

Quos operetur effectus.

Quomodo finiatur.

Deinde verò, ꝓpius accedẽdo ad materiã, totidẽ ẽt de editione q̃stiones explicabo.

2 Quod attinet igitur ad primam quæstionem, respondeo, Iudicium vocem esse multiplicem, & æquiuocam, cuius varias recensent acceptiones DD. omnes, tã antiqui, quàm recentiores ad Rubr. inf. ff. & extra de Iudic. & vsque ad tresdecim significationes enumerat Maran. in suo tracta. De ordin. Iudic. in prima parte, quæ tamen omnes, & aliæ, si quæ sunt, redigi commode possunt ad hanc mæthodum, vt Iudicium significet quandoq; potentiam, quandoq; actum, si potentiam, aut ingenitam, & naturalem, aut aduentitiam, acquisitam, & tributam à iure. Primo modo significat naturalem iudicãdi, & existimandi potentiam rationalem, quod nostri, animi iudicium, vel discretionem appellãt, quæ reperitur in maioribus & sanæ mentis, & hoc modo accipitur in l. cũ prætor, §. non aũt, ff. de iudic. & in §. præterea, vbi glo. Inst. quib. non est permiss. fac. testa. Secundo autem modo bifariam potest significare habitum, & facultatem tributam à iure, vel tanquam personæ publicæ scilicet, vel tanquam priuatæ. Primo modo significat iurisdictionem, vt in l. 2. §. vlti. vbi gloss. ff. de iudi. & auctoritatem, vt in can. nulla 62. distinct. Secundo autem modo significat actionem, vt in §. si familiæ, Inst. de off. iud. in l. 1. ff. com. diuid. in l. hæredes, §. item si plures ff. fam. ercisc. in l. 1. in prin. ff. de dolo, cũ simil. Vbi verò significat actũ, vel significat Iudicium diuinum, vel humanum, vt colligitur ex §. si miles rusticum. De pace tenen. & eius violat. in v

3 sib. feud. & ex can. si omnia 6. quæst. 1. Illud autem iudicium, quod ad Deum refertur, duplex est, quoddam futuri seculi, quoddam præsentis seculi; & alterius seculi Iudicium rursus duplex est, quoddam generale, quoddam particulare; generale illud est, quod in fine, & consumatione seculi futurum est, de quo loquitur Math. c. 25. & Diuus Thomas 4. sent. distinct. 47. q. 1. art. 1. Particulare autem illud, quod cuiusq; fit, cum moritur, de quo loquitur diuus Paulus 1. ad Corinth. c. 11. dum dicit [qui manducat, & bibit indigne; iudicium sibi mãducat, & bibit] & de hoc agit Dyon. Cartus. in libr. De quatuor nouiss. Præsentis verò seculi diuinum Iudicium, pariter duplex est, quoddam generale, quoddam particulare, & generale rursus duplex, quoddam magis generale, quoddam minus generale. Magis generale fuit illud, quod exercuit Deus in diluuio vniuersali, de quo in Genes. cap. 8. minus generale, veluti illud, q̃d cecidit super improbam Ciuitatem Sodomorum, de quo in Genes. cap. 19. & illud quod cecidit super Core, Dathan, Abiron, quos seditionem mouẽtes aduersus Moysen, terra dirupta sub pedib. eorum, viuos absorbuit, & alios, quos incendium consumpsit, vt habetur in lib. numeri, cap. 16. Particulare quoque, Dei Iudicium

cium,in hoc ſeculo,duplex eſt; quoddam publicum, quoddam priuatum,& occultum; Publicum veluti illud, quod cecidit ſuper Nabal, de quo lib. 1. Regum c.25. & illud, quod exercuit Deus in punitione Oſiæ Regis Iudæ, cui, cum vellet Sacerdotis miniſterium,& officium vſurpare, ſtatim orta eſt lepra in fronte eius coram Sacerdotibus in domo Domini, vt habetur 2. Paralipom. cap. 26. Priuatum autem,& occultum exercet quotidie nobiſcum Dominus, priuatim percutiendo nos anguſtijs, laboribus, infirmitatibus, & tribulationibus, & de hoc forte loquebatur Diuus Paulus 1. ad Corinth. eod. c. 11. quando dicebat[ſi nos ipſos iudicaremus,nō vtiq; iudicaremur;dum iudicamur autem, corripimur à Domino] & eſt etiam text. in can. in actione, & in can. iudicet ſeipſum. de pœnit. diſtin. 1. Iudicium autem humanum, aut eſt illicitum,
4 aut licitum. Primi generis eſt aut temerarium,& impium,veluti illud,quod fiebat per purgationem vulgarem; videlicet per aquā bullientem, & frigidam, p ferrū candens, per duellum,& per ſimilia, quæ penitus ſunt, ijs temporibus, improbata, cap. 1. 2. & 3. de purg. vulg. eſt text. in c. ſententiam ext. ne cler. vel mona. & in cap. ex tuarum, De purgat. canon. nec non in canon. Mennam, & in can. conſuluiſti. 2. q. 5. aut ſuperſtitioſum,quale erat illud quod fiebat per artem dæmonis, vel per ſuperſtitioſas artes,vt tradit Petr. Gregor. Tholoſ. in Syntagm. iur. vniuerſ.
5 part. 3. lib. 34. cap. 5. Permiſsum autem, & licitum, aut fortuitum eſt, aut ratio-
6 nale; interdum enim licitè refertur Iudicium etiam ad ſortem, vbi hoc ſine ſuperſtitione fiat; id quod permittitur potiſſimùm in iure noſtro in trib. illis iudicijs, fam. erciſc. comm. diuid. & fin. regund. in quibus is,qui prius egerit, actor, vel petitor dicitur, l. in trib. ff. de iudic. l. 2. §. vlt. ff. comm. diuid. l. inter cohęredes, §. qui familiæ. ff. famil. erciſc. l. iudicium. ff. fin. regund. ſi tamen vterq; litigantiū eodem tempore ad Iudicem prouocauerit, ſorte res diſcerni ſolet, quis eorum partes actoris debeat ſuſtinere. l. ſed cum ambo, ff. de iudic. in optione quoque rei legatæ, ſors locum poteſt habere, diſſentientib. legatariis plurib. in electione. l. ſi duob. infr. com. de legat. §. optionis, Inſt. de leg. eſt etiam caſus in l. ſi quæ ſunt. ff. fam. erciſcundæ, & innumera etiam exempla alia de Iudicio ſortis apud omnes gentes ſcripta reliquit Tholoſ. in dict. capit. 5. vbi in fine, ſub numer. 15. plenè docet, diſtinctione adhibita, an, &
7 quando controuerſias ſorte liceat dirimere. Iudicium, autem rationale, aut ſignificat Iudicium pendens ab vno, aut à plurib. ex neceſſitate. Primo modo, aut ſignificat actum naturalis iudicii ſimplicem, & naturalem, hoc eſt opinionem, voluntatem, & exiſtimationem de quacunque re, vt paſſim apud omnes latinos ſcriptores; & in l. ſi arrogator, de adopt. vnde Iudicium temerarium dicimus, aut ſignificat actum iudicij, & voluntatem ſolemnem, & ciuilem, vt puta teſtamentum, vel ſimilem vltimam voluntatem, vt in l. 3. ff. de teſta. mil. & in cap. licet, in fine, vbi gloſſ. in verbo iudicare. De ſepult. lib. 6. Quando vero ſignificat actum plurium perſonarum, minus fusè dicitur iudicium, & ſignificat apud nos, aut partem, & qualitatem cognitionis, vel diſcuſſionis cauſſę, aut totū, ſi partem, vel qualitatem, quandoq; ſignificat iuris ordinem, vt in can. ſicut ſine iudicio 2. quæſt. 1. & in toto titul. De ord. iudic. quandoque ſententiam. cap. perſonas De appellat. l. 1. infra de re iudic. l. 1. in princ. ff. ſi ex noxa. cauſſ. aga. vbi gloſ. quandoque inſtantiam, vt paſſim, in tit. ff. & infr. de iudic. gloſſa eſt in d. §. præterea inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. quandoque petitionem. l. omnem. ff. qui pet. tut. vel curat. quandoque litis conteſtationem, vt in l. 1. infr. de lit. conteſtat. quandoque alia, vt per gloſſ. in cap. in iudiciis de reg. iur. lib. 6. vbi verò ſignificat integram cauſſæ cognitionem, vel diſcuſſionem, aut diſcuſſionem, & iudicium ſignificat voluntarium, aut contentioſum, vt per Maran. in 4. par. ſui tracta. de ordin. iudic. diſtinc. 18. Voluntarium illud eſt, quod redditur in volen-

tes

tes tantum, vt quando iudex. interponit auctoritatem in adoptionibus, emancipationibus, alienationibus minor. & simil. Contentiosum autem locum habet inter contendentes, & est rursus duplex; quoddam arbitrarium, de quo in tit. ff. & in inf. de arbitr. quoddam iurisdictionale, vt appellat Marā. in d. 4. parte distinc. 14. quod redditur ab habēte iurisdictionem, etiam in inuitum. l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verb. sign. & ita accipitur inf. ff. & extr. de iudi. & in c. forus. de ver. sign. & de hoc est à nobis agendum in materia nostra.

8 Nunc autem, veniendo ad secundā quæstionem, ad eam respondeo, Iudicium hoc nostrum appellatum, vel à iure, vel à ius dicendo, vel à iurisdictione quasi iurisdictio cap. forus versic. vocatur autem Iudicium, de verb. sign. Tradit. Dec. ad Rubri. ex de Iud. in secunda interpretatione nu. 22. & Excellentissimus dominus Præses Iacobus Menochius lib. 1. de arbitr. Iudic. quæst. 8. num. 18.

9 Ad tertiam respondeo, iudicium originē sumpsisse à iure naturali, vel diuino, vt docet Maranta in 3. parte sui speculi, de ordine iudiciorū num. 132. cum sequentibus, ipse tamen non facile admiserim à iure naturali primæuo, vt ipse loquitur, originem habuisse, quod commune est etiam Brutis, instit. in principio de iure naturali gent. & ciu. leg. 1. §. huius studij. ff. de iustitia, & iure, alioquin sequeretur, inter bestias quoque, rōis expertes, iudicium reddi posse, quod tñ absurdum est, quàm quod maxime, ita vt nec crediderim Marantam ipsum, virum alioquin doctum, & eruditum, hunc sensum habuisse, sed in vocis vsu, potius, quàm in rei intelligentia, lapsum esse, appellauit enim iusgentium primæuum, ius naturale, quod fieri sine crimine potuit §. singulorum inst. de rer. diuis. quatenus autem nō simpliciter ius naturale appellauit, sed ius naturale primæuum, non fecit admodum erudite, quamquàm potest excusari, quia eo loci, loquebatur de eo iure gentium, quod naturaliter locum habuit in primis nostris parentibus, quicquid sit, verissimum est habuisse iudicium primordia aliqua, & principia quædā materialia, & imperfecta à iure naturali: recepit deinde incrementum, crescente hominum malitia, & calliditate, à iuregentium, & ab alijs legibus, & iuribus ab eodem Maran. consideratis in d. 3. parte, formā tandem, & vltimam perfectionem accepit à iure Cæsareo, & Pontificio, quibus hodie, secūdum obseruationem, quæ est in vsu, adscribēdum esse censeo, cùm forma det esse rei l. Iulianus §. si quis rem ff. ad exhibendum, cumque vnumquodque à forma potius, & ab esse specifico denominationē accipiat, quàm a generali, & indefinita materia, vt docet Bal. ad l. ex hoc iure ff. de iust. & iu. num. 43. facit l. iurisgentium in principio ff. de pactis.

10 Ad quartā verò quæstionem. Respōdeo iudicium introductum fuisse ad sopiendas hominum lites, ferè immortales, & ad emendandam hominum vitam, & mores, vt sentit Petrus Gregorius Tholosanus in syntagm. iuris vniuersi parte 3. lib. 47. c. 1. nu. 1. &, nequis sibi ius dicere, vel de iniurijs illatis vltionem sumere, propria auderet auctoritate contra l. nullus, C. de Iudæis, & Cælicolis, cùm cæteris adductis per Marantam in d. 3. parte nu. 136. Iudicantes enim de proprijs, recti Iudices plerumque non sunt, cùm in affectu constituti, vt dicit Aristotiles lib. 3. Politicorum, capit. 12. nequeant discernere verum, & propterea in iure nostro, prohibentur homines in suis caussis, sibi ipsis ius dicere l. vnica, infra nequis in sua caussa iudicet, est ergo receptum iudicium, vt per illud, quasi per legitimum iuris tramitem, suum vnicuique tribuatur, & propterea tertia Princeps iuris nostri pars refertur ad iudicia, in quibus tertiam partem administrationis Reipublicę cōsistere, Aristoteles quoq; lib. 4. politicorum cap. 14. affirmauit, & diuinus Philosophus lib. 6. de legibus, ciuitatem, re vera ciuitatem esse dixit, si iudicia recto ordine fuerint constituta.

11 Ad quintā questionem, Respondeo, varijs modis reperiri in iure nostro definitū iudicium, nempe à DD. passim in Rubrica inf. ff. & extra de iudicijs, necnō à Roberto Maranta in 2. parte, sui speculi de or-

dine iudiciorum, à Vaconio lib. 1. declarationū iuris ciuilis cap. 9. nu. 4. & lib. 5. cap. 67. nu. 8. à Raynaldo Corso] lib. 3. indagationū iuris ciuilis cap. 1. à Petro Gregorio Tholosano d. lib. 47. cap. 3. nu. 1. à Prateo in suo dictionario, in verbo iudiciū, & ab alijs alibi, mihi tñ semper inter
12 oēs visa est elegãtior, & magis digna, quę recipiatur ea, quam tradidit Illustris Prę ceptor meus Ioānes Paulus Lancellottus, qui ne dum patriæ meæ lumen, & decus, sed totius Italię gloria videtur extitisse, & ornamentū, ita vt iure optimo potuerit, nostris temporibus, alter Tribunianus appellari ab Illustrissimo Præside, & iuriscō sulto Eminentissimo, domino Iacobo Menochio, scriptā aūt reliquit nobis definitionem suā Lancellottus, in suis iuris Canonici institutionib9, in principio de iudicijs in hæc verba [Iudiciū est discussio causæ, quæ rite fit in foro, corā Iudice] cōstat aūt hęc definitio suo genere, & differētiis, iuxta præceptionē Aristotelis libr. 6. Topicorū cap. 1. tradit etiā Bart. ad l. 1. de te stamen. nu. 2. etenim verba illa [discussio causæ] vicem generis obtinent, ppea quod quicquid est iudiciū [discussio caussę] est, vt patet ex cap. forus de verb. sign. sed non ē contra quælibet causæ discussio, iudiciū dici potest, qñquidem Scholasticæ quoq; nostrę disputationes, causarū discussiones dubio procul sunt: illas tñ iudicia haud quaquā licet appellare, idem etiā dicendū
13 de omnibus alijs, cuiuscūque generis extraiudicialibus discussionibus. Libet Hic adnotare verbū illud [caussa] in iure nro, & apud oēs bonarū litterarum Auctores, bifariā potissimùm accipi, vt docet Bart. in l. demonstratio §. qđ aūt ff. de cond. & demonstr. nu. 4. vno modo, vt significet oīa rerū principia, ad rei cuiusque productionem conspirantia, vt est caussa efficiens, finalis, materialis, & formalis, & si qua alia considerari potest, d. l. demonstratio §. 1. de cond. & demō. cū aliis adductis per Alberic. in suo dictionario, in verbo caussa: altero aūt modo accipitur, vt significet controuersiam iuris, vel facti, in iudicium deductam, & in hanc significationē vsurpatur sæpe nu. apud Rhetores, & etiā apud nostrates, vt in l. caussas infra de trãsac. in §. si quis agens inst. de actio. & in d. cap. forus, quatenus dicitur eo loci, caussam dictam esse à casu, eamque materiam esse iudicii, & originem negocii, & hoc modo accipitur in hac definitione, alias ēt recipit significationes, propemodum innumeras, hæc vocula, de quibus late per Prateum in suo dictionario, in verbo caussa, & latissime, per Petrum Rebuffum in l. rei appellatione ff. de verb. sign. col 2. cū pluribus sequētibus. Verū quia verba hęc, [discussio caussę] extraiudiciales ēt discussiones adhuc comprehendunt, vt excluderent, apposita est particula [quæ rite fit] id est secundum iustitiam, & iuris ordinem, de quo in l. prima, & in auth. offeratur. inf. de litis contestatione, & in l. prolatam vbi Bart. & DD. inf. de sententiis & interl. omnium iud. nec non in ca. qm contra. ext. de probationibus, & quia adhuc alteri rei, quā definitæ adaptari forte potuisset, caussæ nempe discussioni, quæ fit coram arbitris, de rebus enim quibuscunque, in iure controuersis, apud Iudices, vel arbitros actionibus quæritur. §. 1. Institu. de actio. docet Marcus Tullius pro Quinto Roscio Commædo. ea tñ discussio, quæ coram arbitro fit, iudiciū proprie non est, sed ad instar iudicii l. 1. ff. de recep. arbit. & nullum simile est idē l. quòd Nerua. iuncta glo. ff. depositi, idcirco, vt tales discussiones excluderet, addidit auctor postremam illam particulam, [in foro, coram Iudice.]
14 Ad sextam quęstionem Respondeo, variis modis reperiri diuisum iudicium iurisdictionale ab interpretibus, ad Rubricā in fra, ff. & extra de iudiciis; scribit ēt quandam iudiciorū diuisionem Iacobus Cuiacius lib. 10. suarum obseruationum ca. 20. agit late de multiplici iudicio Petrus Gregorius Tholosanus d. lib. 47. cap. 4. 5. & 6. & vsque ad viginti iudicii diuisiones enumerat Robertus Maranta de ordine iudiciorum, in 4. parte, sed omissis aliorum diuisionibus, arbitror ego iudicium iurisdictionale, quo hodie vtimur in foro, in suas species hoc modo distinguendum, vt aliquod scilicet sit ecclesiasticum, aliquod seculare, vt tradit dominus meus Ioannes

Paulus

Paulus Lācellottus in suis institutionibus
iuris Canonici in §. 1. de iudicijs, & Ma-
rāta de ordine iudiciorū in 4. par. in 1 1. di-
15 stinctione, Ecclesiasticū iudiciū illud est,
q̄ corā Iudice ecclesiastico, inter personas
ecclesiasticas agitatur, q̄d & ipsum suas pa
titur diuisiones, aliq̄d enim est temporale,
aliquod spirituale, iuxta tradita per eun-
dem Marantam in d. 4. parte distinctione
1 3. sæculare uerò, q̄ coram iudice layco,
inter personas sæculares exercetur, vt per
eundem dominū meū, & per Marantam
16 in allegatis locis, Iudicium aūt seculare,
de quo potissimū à nobis agendū est, rur-
sus duplex est, quoddā criminale, quoddā
ciuile, vt per eundem Marantā d. 4. parte
de ordine Iudiciorum in 1. distinctione nu.
1. & probatur in l. vltima infra de iniurijs
17 in §. insumma Insti. eod. criminale iudi-
cium illud est, q̄d instituitur, ad publicam
vindictā, vt extra ordinē animaduertatur,
siue agatur ad pœnā corporalē, siue extra
18 ordinem infligatur pæna pecuniaria, &
fisco inferatur, & non actori, ciuile verò il
lud est, quo q̄s ita agit, vt petat illud, de
quo queritur, sibi ad iudicari, cū enim pro
prij commodi caussa, & priuati Iudicium
instituitur, tūc ciuile iudicium est, et si ex
caussa delicti, puta furti, vel rapinæ profi-
scifcatur, vt post gl. in l. 3. in princ. in verbo
centū aureorū ff. de sepulcro viol. & DD.
adductos, per Iulium Clarū in sua practi-
ca criminali §. fin. quęst. 1. nu. 1. vers. quar-
ta igitur, rectè docet Franciscus Duare-
nus ad Rub. de iudiciis in præludio & lib.
1. disputationum aniuersariarum ca. 35.
per tex. in l. locatio, quæ aliàs incipit lici-
tatio de publ. vectigal. & tradit et Misyn-
gerius ad rubricā institutionibus de obli-
gationibus, quæ ex maleficio nascuntur.
Criminale aūt iudicium rursus duplex est
quoddā publicū, quoddā priuatum l. 1. de
publicis iudiciis l. 1. de pęnis l. quis sit fugi
tiuus. de ædilitio edicto, licet enim respe-
ctu ciuilis iudicii, in quo semp de re fami-
liari, & priuata agitur l. 3. de crimine stel-
lionatus, quodlibet Iudiciū criminale pos
sit dici publicum l. interdum de publicis
iudiciis, quoddam tñ iudicium criminale,
respectu alterius criminalis pōt dici pri-
uatū, publica verò iudicia criminalia sunt
illa, quæ certis quibusdā legibus Pop. Ro-
19 mani cōstituta sunt, & quorū executio,
cuiuis ex populo plerunq; datur l. 3. de prę
uaricatoribus, Iuncto princ. Inst. de pub.
Iudiciis, quę enumerantur. in l. 1. de publi-
cis iudiciis, & in tit. Insti. eod. q̄bus adden
da sunt nonnulla alia, de quibus Duarenus
lib. 1. disputationū aniuersarium cap. 37.
nō publica aūt seu priuata sunt, de quib⁹,
20 certis, & nominatis Populi Romani legi
bus, cautū nō est, sed vel moribus d. l. 3. de
p̄uaricatoribus, vel generali lege 1 2. tab.
& talia sūt iudicia furti, rapinę, & similia,
de quibus lib. 47. Pandectarū: in quibus
iudiciis, q̄n agitur ad vindictam (alioquin
enim, si ageretur pro interesse priuato, es-
sent iudicia ciuilia) nō quilibet ex Populo
idoneus est accusator, sed is ad quem res
pertinet, id q̄d videtur colligi ex l. vltima
de priua. delic. tradit Duarenus, d. c. 37.
21 Publica verò iudicia criminalia, aut capi
talia sunt, aut non capitalia l. 2. ff. de publi
22 cis iudiciis, Iustinianus in principio eodē
tit. capitalia sunt, quę vltimo supplicio af
fligunt homines, &, vt vno verbo dicā, ex
quibus condemnato, mors, vel amissio Ci
uitatis, vel seruitus contingit l. 2. ff. de pœ-
nis, non capitalia, cætera sunt iudicia pu-
blica, quæ infamiam irrogant cū damno
pecuniario. insti. in principio de pub. iudic.
tradit Maranta de ordine iudiciorū parte
23 4. distinctione 2. Ciuile quoq; iudiciū rur
sus duplex est, quoddā habens caussam a
delicto, & commercio, q̄d procedit inuitis
hominibus; quoddā habens caussam à ne-
gotiis, & contractibus; & ab iis, quæ sua
sponte faciunt homines, vt vtar verbis
Philos: lib. 5. Ethic cap. 2. in fi. & q̄d cau-
sam à delicto hēt, duplex rursus est, quod-
dam populare videlicet, quoddam priua-
tum: priuatum illud est, q̄d ei tantū, cuius
priuatim interest, competit, de quo in tit.
de priuat. delict. huius generis est furti iu-
dicium, condictio furtiua, actio vi bono-
rum raptorum, & iniuriarum, & si quæ
sunt similes, populare autem iudicium il-
lud est, q̄d à quolibet d populo, publici iu-
ris tuēdi caussa, institui pōt. l. 1. De popul.
act. & hoc quoq; populare iudiciū subdi-
stinguitur

ſtinguitur in alterū, ꝙ ad cōmodū publicū principaliter ſpectat, veluti illud, ꝙ aduer ſus albū Prętoris corrumpentem inſtituitur, de quo in l. ſi quis id, qđ. ff. de iuriſd. omn. iud. & in §. pœnalis quoque. inſt. de act. & alterū, ꝙ ad priuatam alicuius iniuriā principaliter pertinet, veluti illud ſepulchri violati, vt latius docet Duar. eod. lib. 1. diſput. anniuerſ. cap. 36. illud aūt, ꝙ negotia, & cōtractus, & alia, quæ ſua ſponte faciunt homines, cauſſam habet, rurſus duplex eſt, quoddā ſcilicet extraordinariū
42 ſeu nobile, quoddam mercenarium, vt vulgò appellant, ſeu ordinarium. Primum (quod poſſet ſubdiuidi pro multiplicitate officii iudicis nobilis, de quo late DD. in l. 1. ff. de iuriſdict. omniū iud. & præſertim Zaſius nu. 10. cum plurib. ſequentib.) habet locum vbicumque generaliter ſuper aliqua cauſſa imploratur officiū iudicis, in locū deficientis actionis, Exemplū eſt in l. Quintus, ff. de annuis lega. & in l. 1. ff. de variis, & extraordi. cognitio. tradit Maranta in ſæpius repetita 4. parte. diſtin. 10.
25 nu. 3. Secūdū, illud eſt, in quo proceditur per viam actionis, & hoc ordinariū Iudiciū pariter duplex eſt; quoddā mixtum, quoddam ſimplex, mixtū illud eſt, in quo vterq; ex litigatoribus eſt actor, & reus; nempe famil. erciſ. iudiciū, comun. diuid. & fin. regund. l. in tribus. De iudic. l. iudiciū ff. fin. regund. l. actionis verbo in fin. ff. de act. & obligat. cum ſimil. Simplex aūt Iudicium, aut eſt perſonale, aut reale, vt tradit idem Maran. in d. 4. part. in 3. diſtin. & perſonale adhuc duplex eſt, quoddam generale, veluti illud quod inſtituitur act. pro ſocio, act. tutelæ, act. negocior. geſtorum, & ſimilibus, comprehendentibus plura capita, vt declarat. ſpeculat in titu. de act. ſeu petit. §. ſequitur verſ. & nota. & verſ. differt. Particulare vero illud, ꝙ comprehendit vnā tātū rem, veluti illud, quod inſtituitur per actionem depoſiti, locati, conduc. empt. vend. & per alias huiuſmodi, & hoc poteſt ſubdiſtingui, ſecundum varietatē actionū pſonaliū, quarū diuiſionē tradidimus ad Rub ff. ſi cert. pet. Reale autem pariter duplex eſt, quoddā poſſeſ-
27 ſoriū, quoddā petitoriū, poſſeſſorium eſt vbi agitur, de mera poſſeſſione, vt declarat Maranta ind. 4. parte diſtinc. 7. nu. 2. ꝙ ſubdiſtinguitur ab eo, pro multiplicitate
28 interdictorū, quibus inſtituitur, quorū diuiſionē tradidimus ad l. naturaliter. §. nihil commune ff. de acquir. poſſ. nec me latet interdicta eſſe perſonalia in rem ſcripta, quamquā iudiciū poſſeſſoriū, cū facilioris doctrinę gratia, tū ēt alias ob cauſſas, non imprudentes, ad reale iudiciū redigere maluim⁹. Petitoriū verò eſt illud, in quo principaliter agitur de proprietate, ſeu de dominio, vel quaſi, aut alio iure in re, quod eſt, aut vniuerſale aut particulare, ut colligitur ex eod. Marā. in d. 4. par. diſtinc. 4. quodque poteſt ſubdiſtingui ꝑ uarietate actionum realiū, iuxta ea, quæ tradidimus ad d. Rubr. ff. ſi cert. pet. Verū quia huiuſmodi ſubdiuiſiones potius, quā ad iudiciū, referūtur ad actiones, & interdicta, & alię quoque diuiſiones iudiciorū, de quibus, per Marantā, & Tholoſanū in allegatis locis, ſunt accidentales, aut ad membra huius longioris diuiſionis facile rediguntur, propterea circa ſextam hanc quæſtionem ſufficiat hæc dixiſſe.
29 Venio igitur ad ſeptimā, cui, ut ſatiſfaciam, Reſpondeo iudicii fere innumera requiſita, cōmode redigi poſſe ad quinque circūſtantias, nempe Rei, Perſonæ, Loci, Tēporis, & Modi, Primū enim requiritur
30 circunſtantia rei, hoc eſt cauſſæ, quæ eſt res poſita in diſceptatione, & controuerſia, ut eſt apud Marcū Tulliū 2. de oratore, quæ dicta eſt cauſſa à caſu, & eſt materia iudicii, et origo negocii, ut ſupra dicebamus, ex cap. forus de verb. ſign. & tradit dominus meus Ioānes Paulus Lancellottus in ſuis inſtitutio: Iuris Canonici, in principio de iudicijs, & ex noſtratibus de hac eadē iudiciali cauſſa, quæ contradiſtinguitur à demonſtratiua, & deliberatiua, poſt Ariſtotelē, Marcū Tullium, & alios Rhetores, agit latiſſime Petrus Gregorius Tholoſanus, in ſyntagmate li. 47. ca. 7. ſecundò reqritur circunſtātia perſonarum,
31 tā acceſſoriarū, ꝗ principaliū, acceſſorias appello in iudicio perſonas procuratorū, aduocatorū, apparitorum, & ſimilium, de quorum circunſtantiis latiſſime agit idem Tholo-

Tholosanus lib.49.cap. 4. essentiales autẽ
personas appello iudicem, actorẽ,& reũ;
requiritur ergo circunstantia personæ re-
spectu iudicis, quia non oẽs muneris iudi-
candi sunt capaces. aliqui enim sunt inca-
32 paces actu, aliqui potentia, actu ij omnes
qui defectũ habent iurisdictionis, de qua
in tit. de iurisd. omnium iudicum, poten-
tia autem, aliqui natura, aliqui lege, l.
cum Prætor de iudiciis, natura, vt surdi,
muti, impuberes, & furiosi d.l. cũ prætor,
& alii similes de quibus latissime, per eun
dem Tholosanũ ca.9. eiusdem li.47. lege
aũt, aut scripta, aut nõ scripta, scripta, lege
veluti à senatu moti d.l. cũ Prætor, legum
imperiti. §. 1. in auth. de iudiciis, & alij de
quibus fusè, per eũdem Tholosanum lib.
47.c. 10. lege vero non scripta, seu mori-
bus prohibentur iudicare fœminæ, & ser-
ui l. fœminæ. ff. de reg. iur. d. l. cum præ-
tor de iudiciis, & l. non distinguimus. §. si
seruus. ff. de recept. arb. & nonnulli alii de
quibus pariter, per Tholosanũ li.47.c.11.
& de huiusmodi inhabilibus agit etiã late
Franciscus Duarenus ad titulum de iudi-
ciis c.4. qui inscribitur de iis, ꝙ iudices dari
33 possunt, Ex parte litigatorum quoq; re-
quiritur ꝑsonæ habilitas, propterea quòd
furiosi, & pupilli sine tutorũ, vel curatorũ
auctoritate, legitimã personam standi in
iudicio minime habere dicuntur, l. 1. & 2.
inf. qui legitimam personam standi in iu-
dicio habent, vel non. vbi DD. necesse est
etiã, vt serui nõ sint l. seruis inf. de iudiciis
l. non idcirco §. vltimo. ff. eod. non possunt
enim nisi in quibusdam casibus serui esse
in iudicio l. vix certis. ff. eod. tit. de iudiciis.
inter patrem quoq; & filium lis, & iudiciũ
non potest locũ habere, l. lis nulla eod. tit.
& filius fam. licet possit conueniri, non tñ
nisi ex caussa agere potest l. filius fam. ff.
de actio, & obligat. est ergo necessaria cir
cunstantia personæ, etiam ex parte liti-
gantium, vt copiose tradidit Franciscus
Duarenus ad tit. de Iudiciis c. 5. quod in-
scribitur de litigatoribus, & c. sequenti,
ꝙ inscribitur qui possint agere, vel conue
niri, & latius Petrus Gregorius Tholosa-
34 nus in syntagmate li.48.c.2. Tertiò requi
ritur circunstantia loci, vt scilicet instituatur Iudicium in foro competenti, iuxta,
ea quæ passim habentur in titul. ff. de iu-
diciis, & infr. de iurisdict. omn. iud. & in
tit. extr. de foro compet. vbi late DD. &
summatim Duarenus ad titul. ff. de Iudi-
35 ciis cap. vltimo de foro compet. Quartò
necessaria est circunstantia temporis, qua
tenus Iudicia non instituuntur, neq. exer-
cẽtur diebus, & temporibus feriatis iuxta
36 tit. ff. infr. & extra de ferijs. Quintò, & no
uissime, requiritur circumstantia modi,
quæ consistit in partibus Iudicij, & dispo-
sitione earum, de quibus agit diligenter
Tholosanus d. li.48. sed, vt facilius hęc cir
cunstantia intelligatur, illud oportet non
37 ignorare, in aliquo Iudicio, qđ summariũ
appellatur, procedi summatim, & de pla-
no sine strepitu, & longiori figura iudicij,
cũ nec solemnis libelli porrectio, nec litis
contestatio sit necessaria, cumq; in eo die-
bus etiam feriatis ob hominũ necessita-
tes procedatur, & dilationes amputen-
tur, necnon exceptiones, & appellationes
dilatoriæ, & frustatoriæ repellantur, vt
habetur in Clemen. dispendiosam. de iu-
dicijs, & in clemen. sæpę vbi DD. de verb.
sign. tradit Bart. in extrauaganti ad repri-
mendũ, in verbo summarie, & in verbo fi-
gura, nec non Bald. in l. iudices inf. de iu-
dicijs. tangit etiã dominus meus Ioannes
Paulus Lancellottus, in suis institut. iuris
Canonici §. vltimo de iudicijs, in aliquo
aũt Iudicio, ꝙ ordinariũ appellant. proce-
ditur solemniter, & iuris ordine seruato;
38 Ordo aũt iuris expostulat, vt huiusmodi
Iudiciũ ordinariũ tres habeat partes prin
cipes, quarum Prima, quia in ea multa, se
cundũ cõmunem sententiam, iudicij insti-
tuendi caussa præparantur, pręparatoria
nũcupatur, & durat à citatione vsq; ad li-
tis cõtestationem inclusiue, & hæc pars iu
dicij, cõsueuit etiã principiũ à quibusdam,
& forte magis erudite, appellari. secunda
aũt pars, quia in ea nõnulla fieri solẽt, quę
iudicem ipsum de caussæ meritis instru-
ctum reddunt, ne absq; caussæ cognitione
sententiam pręcipitet, quæ nulla ipso iure
esset, iuxta celebre dictũ Bart. in l. prola-
tam inf. de sententijs, & interlocutionibus
omniũ iudicũ nu. 10. instructoria à DD.
nuncupa-

nuncupatur,& à litis conteſtatione,vſque ad cõcluſionem in cauſſa protenditur,tertia tandẽ,& vltima,quia iudicalis controuerſia finitur,in ea terminatur, & deciditur, deciſoria à noſtratibus nuncupatur, docet hęc,partim Bar.in l. 2.nu.6.ff.de furtis,partim Maranta de. ordine iudiciorũ,
39 in principio ſextæ partis , & vltimæ nu.1. & 2. Ita præterea, iudicij partes diſponuntur,& ſubordinãtur inter ſe,vt priore loco pars vocetur in ius. §. fin. inſtit. de pœna temere litigantium, citatio enim fundamentum ordinis iudiciarii ; & principium eſſe videtur, vt tradit Bart. ad Rub. ff. ne quis eum,qui in ius vocatus eſt, vi eximat, & Speculator in titu. de citatione, in principio, quòd ſi pars in ius vocata nõ compareat, in contumaciam quandoque incidit, cõparente aũt ad reſpondendum petitioni,debet libellũ actor iudici,& parti offerre,ideſt petitionem quandã in ſcriptis, ita perſpicuã, & claram porrigere,vt reus, ne temere ad litigãdũ deſcendat,cõtra tit. inſtit. de pęna temere litigantium; poſſit deliberare,an uelit cedere, uel contẽdere l. 1.in princi.ff.eod.tit. iuncta auth. offeratur inf. de litis conteſtatione, nòtat Bart. in l. ſi rẽ ff. de rei uendicat. & in hoc
40 cõſiſtit editio actionis,de qua late, p DD. in l. edita inf.eod.hanc etiã ob cauſſam fit quãdoq;ante litẽ cõteſtatã inſtrumentorũ quoq; editio,ut ſuo loco docebimus. Quo libello oblato , accidit qñq; ut reus actorẽ reconueniat ante litẽ cõteſtatã,ſi qd uiciſſim eſt ab eo petiturus,l.cũ Papinianus,& auth.& conſequenter infr.de ſententijs & interlo. omnium iud. habetur in toto tit. ext.de mutua petitione,& hoc eſt illud Iudicium reconuentionale, de quo agit Maranta in ſępius repetita 4.parte in 6.diſtinctione, ſolent ẽt interuenire in hac parte, quãdoq; interrogationes, de quibus in tit. de interrogatorijs actionibus,nec nõ ſatisdationes,de quibus in tit. Inſti.de ſatiſdationibus, exceptiones etiã aliquæ,ante litem conteſtatam opponendæ,afferuntur, & alia id genus fiunt, pro cauſſarum varietate, tandem,ut ea, quæ precipua ſunt,& in iudicio quolibet ordinario interuenire ſolent, proſequar,fit litis conteſtatio,quę lapis dicitur angularis , & ſolidum totius
41 iudicii fundamentum , vt per Bal. in cap. 1.de litis conteſta.nu. 2. & nihil aliud eſt, quàm[principalis negocii apud cõpetentem iudicem facta narratio, & ad eã ſecuta reſponſio]vt colligere eſt ex d. ca. 1.vbi Bal. & ex cap. dudum huius initii 2. & ex cap. prout,de dolo, & contuma.ex cap.cũ cauſſam.de iuram.calum. tradit etiã Speculator in tit.de litis conteſtatione §. 1.cõmunis autem praxis eſt, vt reus, conteſtãdo litem hoc modo reſpondeat, vel ſimili. poſita prout ponũtur, & narrata prout narrantur , dico vera non eſſe, ſaluis tñ iuribus, & defenſionibus,ſuo tempore, &
42 loco proponendis, Primus autem actus,vt ad ſecundam principem partem deueniã, qui ſequitur poſt litem conteſtatam , eſt iuſiurandum calumniæ, quod præſtatur , tam ab actore , quàm à reo d.c. cum cauſſam in fin.de iuram. calum. tradit Speculator in tit.de iuram.calum. §.1. in principio,eſt text. in §.1.inſtitu.de pęna temere litigantium , deinde verò datur terminus, & dilatio actori ad probandum, tradit Speculator, in titu. de dilationibus , quapropter poſitiones fiunt , ſeu articuli , vt dicunt, vt per eundem Speculatorem , in tit. de poſitionibus , ſuper quibus examinatur,vel interrogatur principalis, qui,ſi fateatur , releuat partem ab onere probandi , cùm confeſſio ſit genus probationis, ſecundum gloſſ. in l. 1, infr. eod. quod ſi neget, quia actori neceſſe eſt probare ſuam intentionem , & ꝙ in articulis cõtinetur, alia via proceditur ad teſtium examinationes , iuxta tradita per Barto. & alios in ſuis tractat.de teſtibus, nec non per Speculatorẽ in eod. tit. de teſtibus , id quod non niſi dato termino ad producendum interrogatoria contra teſtes,ad ueritatem indagandam fieri poterit, cap. pręſentiam de teſtibus lib.6. ꝙ ſi non habeat intentionem fundatam in teſtium depoſitionibus,ſed in ſcripturis,& inſtrumentis, quorum appellatione , omnis uenit ſcriptura, inſtruens cauſſam l. 1. ff. de fide inſtrumentorum , debet actor dictas ſcripturas,& inſtrumenta edere,& producere, & intentionem ſuã plene probare , in defectum

fectum autem, vel in supplementum pro-
bationis, quandoq; Iudiciale, quandoq;
necessarium interponitur Iusiurandum,
de quo in tit. ff. de iureiurando, vt latissi-
me per Marantam in 6. parte de ordine iu
diciorum, & in summa fiunt hinc inde pro
bationes, vel per testes, vel per instrumen-
ta, ad probationes enim actoris reus op-
ponit exceptiones, & illas probat, actor
replicat, reus duplicat, & quandoq; vlte-
rius proceditur, vt habetur in tito. Institu.
de exceptionibus & de replicationibus, &
interim actorum, & scripturarum fit cu-
mulus, & fasciculus, qui vulgo processus
appellatur, acta autem dicuntur omnes
scripturę in iudicio factæ, coram iudice,
& manu publica idest tabellionis, ad
hoc deputati conscriptæ, vt declarat Ale-
xander in l. acta & in l. actorum ff. de re
Iudicata, quorum actorum editio pari-
ter fit in hac 2. iudicii parte, ut latius, &
opportunius declarabimus infr. eod. in l
2. Publicatur præterea processus, nam,
elapso termino ad probandum, siue sint
productæ probationes, siue non, potest al-
tera partium petere, & Instare ut fiat pu-
blicatio in caussa, ad hoc, vt partes exem-
plum possint probationũ recipere illhuc
vsque factarum, & talis publicatio est,
præambula, ad conclusionem in caussa,
ita vt ex tunc censeatur præclusa via pro-
ducendorum testium, nisi in casibus aliqui
bus. Iux. tradita per Bal. in l. gesta C. de
re iudicata, vbi alij qnoq; doctores, vnde
postquam visus est processus publicatus,
possunt petere partes terminum ad testiũ
fidem euertiandam, & reprobandam, lap
sis tandem omnibus terminis, facta iam
publicatione, fit conclusio in caussa, per
43 quam Imponitur finis productioni acto-
rum, conclusio enim in caussa est quæ-
dam renuntiatio omnibus probationi-
bus, & defensionibus producendis, gl. in
cap. cum dilectus de fide instrumentorũ,
postquam conclusionem in caussa, senten
tia dumtaxatur expectatur, idcirco tali
facta conclusione, solet fieri disputatio,
& allegatio Iurium per aduocatos partiũ,
vt ad vltimam iudicij partem, quæ deci-
soria appellatur properetur. Absoluto igi
tur processu, vt imponatur finis liti ad de-
finitiuã sñiam deuenitur, quæ nihil aliud
44 est quam [Iudicialis cõtrouersię definitio,
illi finem imponens, absolutionẽ, vel con-
demnationem cõtinens,] vt per Speculato
rẽ in tit. de sentẽt. prolatione §. 1. & ab hac
sententia licet parti grauatæ appellare ad
superiorem Iudicem, infra decem dies,
vt in auth. hodie infr. de appellationibus,
etenim appellatio nihil aliud est [quã pro-
45 uocatio ad maiorem Iudicem ratione gra
uaminis illati, vel inferendi,] vt p. Maran
tàm de ordine Iudiciorum in 2. parte sex-
tæ partis principalis In 2. actu principali
nũ. 1. quod si infra dictos decem dies pro-
uocatum non fuerit, sententia transit in
rem Iudicatam, a qua non datur appella-
tio, Iuxta tit. infra, ff. & extra de re Iudi-
cata, vnde duenitur ad executionem, alio
quin frustra data esset sententia, cap. quod
ad consolationem, de sent. & re Iudicata
gl. est in Rub. infra de executione rei Iu-
dicatæ, qua executione facta, Iudicium
intelligitur omnem perfectionem recepis
se, & de huiusmodi partibus Iudicij agit
diligenter & latissime Petrus Gregorius
Tholosanus in syntagmate lib. 48.
Sequitur modo vt ad octauam quęstio-
46 nem respondeamus, dicimus ergo Iudicij
generalem effectum esse iustitiæ commu-
tatiuæ, & correctiuæ implementum, cum
per illud tribuatur vnicuiq; quod suum
est, iuxta §. iuris præcepta, inst. de Iust.
& iure, & iuxta text. in l. iustitia ff. eod.
& pœnis improbi homines corrigantur:
particulares autem effectus iudicij sunt
executio rei iudicatæ, si reus sit condemna
tus, exceptio rei iudicatæ, si sit absolutus,
iuxta tit. ff. de re iudicata, & tit. de excep-
tione rei iudicatæ, & iuxta tit. infra de
executione rei iudicatæ.

Quod attinet autem ad nonam, & vlti
47 mam quæstionem respondeo, iudicium
finiri sententia definitiua, quo ad exerci-
tium, ea enim lata, functus est iudex of-
ficio suo l. quòd iusu ff. de re iudicata, quã-
tum autem ad effectum positiuum, finitur
executione, & quo ad effectum priuati-
uum, nullitatẽ, quæ habet locum, ob
varios deffectus circunstantiarum de qui-

bus late agit Marãta de ordine iudiciorũ, in 4. parte diſtinctione 16. num. 2. vſque ad finem.

48 Sed proprius accedendo ad materiam noſtram, pro declaratione verborum, qui bus concepta eſt hæc rubrica, eaſdem nouem quæſtiones examinabo, etiam de editione, licet enim Rubrica inſcripta ſit de edendo, perinde eſt ac ſi de editione fuiſſet inſcripta, quemadmodum a Speculatore in tit. de inſtrumentorum editione, ita vt ſuperuacaneum eſſe credam, tam curioſe inquirere, vna cum interpretibus hic cur potius de edendo, quam de editione hæc Rubrica ſit inſcripta, in his enim, quę poſitiui iuris ſunt, placitum, & voluntas, pro ratione habetur, vt tradit Bart. ad l. in quantitate §. 1. ff. ad leg. falcid. & ad l. & per ius iurandum in §. tutor ff. de acceptilationibus, facit l. Paulo §. 1. & §. vltimo ff. de lega. 3. & l. proſpexit ff. qui & a quibus: hinc ille ipſe titulus, qui infra, per gerundium, ſcribitur de ſatis dãdo, in ipſis inſtitutionibus, per nomen inſcribitur de ſatisdationibus, cuius varietatis ſi qua ratio reddi poteſt, ea eſt quam excogitauit Alciatus hic numer. 9. titulus etiam qui in Pandectis in ſcribitur per gerundium, de adimendis, & transferendis legatis, inſcribitur a Iuſtiniano per nomen, de ademptione, & translatione legatorum, eadem quoq; materia reperitur inſcripta de contrahenda emptione, & de emptione, & venditione, quapropter, liberum fuiſſe legislatoribus conſtat, hoc, vel alio modo Inſcribere, vt ſentiunt etiã Bald. hic nu. 2. & Romanus, qui dicit idem vltramontanos tenuiſſe nu. 8. idem etiam videtur ſentire Barth. Socin. hic nu. 7. Iaſ. nu. 7. Dec. nu. 8. Rip. nu. 6. & Bolog. nu. 40. in fin. nec non Mant. hic in ſecunda interprætat. uu. 30. ver. 2. reſpondit.

Quod ſi ratio aliqua probabilis reddi poteſt, cur potius de edendo compilatores, quam de editione dixerint, non crediderim eſſe recedendum, vel ab ea quam reddit Bart. hic in fine, quã reddiderũt etiã ante eum Cyn. Iac. Butr. Rayn. de Forl. Frãciſcus Tigrinus, & alij relati per Alex. hic nu. 5. vel ab ea, quam excogitauit Rainal. Corſ. lib. 1. indag. iur. c. 2. differentia tamen Grammaticorum, inter verbũ, & nomen, qua nituntur non videtur admittere Ariſt. lib. 1. de interpr. c. 1. & 2. omiſſa igitur lõgiore diſputatione de vi, & poteſtate gerũdij, quæ relinquẽda eſt, Grãmaticis, ad quos me refero. & ad DD. adductos hic per Alex. nu. 5. & per Rom. nu. 8. venio ad quæſtiones de editione.

49 Et quod attinet ad primam, dicimus etiam vocem hanc multiplicem eſſe, & æquiuocã, vt obſeruare eſt apud Alberi. in ſuo dictio. in verbo edere, & apud DD. & pſertim apud Purpur. hic in veſtibulo aut enim accipitur generaliter, & ſimpliciter, quatenus vox latina eſt, aut in ſpecie & quaten⁹ eſt terminus iuris, & ad iudicia refertur, primo modo, rurſus eſt duplex, quædam naturalis, quædam voluntaria, & artificialis. Primi generis eſt; veluti illa, quæ refertur ad natiuitatem, & ad partum, vt in l. 2. §. præterea ff. de decur. & iuxta illud lyrici.

Mæcenas, Attauis edite Regibus.

Talis etiam eſt illã, quæ refertur ad animã, & mortem circumſcribit, iuxta illud M. Tul. pro Sextio. Si tũm Publius Sextius animam, quam vix retinuit, ediddiſſet. Talis eſt etiam editio, quæ refertur ad verba, iuxta illud Poetæ, Eneid. lib. 6.

Tum Saturnius hæc domitor maris edidit alti.
Fas omne eſt, Cytherea; meis te fidere regnis,
Vnde genus ducis, &c. Et lib. 7.
Atq; hæc ingreſſis placido prior edidit ore.

Secundi autem generis editio, nempe artificialis, & voluntaria, rurſus duplex eſt, quædã rei infectę, quæ ad factionem, quædam rei factę, quæ ad demonſtrationem refertur exemplum primę eſt, edere ſententiã; ideſt ferre; vt docet Petr. Rebuff. ad l. boues. ff. de verb. ſign. col. 20. edere librum iuxta. l. lex Cornelia. §. fin. ff. de in iur. & iuxta illud Martialis.

Carpere vel noli noſtra, vel ede tua.

Ad hanc etiam editionem refertur illud Virgilianum. Lib. 9. Eneid.

Vos, ò Calliope, precor, aſpirate canenti:
Quas ibi tum ferro ſtrages, quæ funera Turnus,
Ediderit, &c.

Edere operas. l. si peculium. §. quædam conditiones. ff. de sta. liber. l. operæ. l. aut certè l. operarum ff. de oper. libert. Exemplum autem secundæ, que refertur ad res factas, est edere patrimonium vt in l. in eo. ff. de tut. in l. 1. §. Item solent. ff. de offic. præfec. vrbi. edere mandatorem l. 2. §. diuus. ff. de iur. fisc. Edere nomen. l. vnic. ff. de offic. consul. vbi Budæus. editio vero in specie, & quatenus terminus iuris est, & ad iudicium refertur rursus bifariã accipitur vno modo impropriè, & fusiore vocabulo; alio modo propriè, & strictè.

50 Impropriè vsurpatur ab interpretib. vbicumq; eam ad exhibitionem referunt, quę multiplex est vt docet Pet. Rebuff. ad l. plꝰ est in restitutione. De verb. sign. col. 1. & secunda, & potissimum duplex: altera, quæ refertur ad personas, altera, quæ refertur ad res, quæ refertur ad personas est, aut productio personæ in publicum, vt possit videri, & tangi iuxta. l. 3. §. ait prætor. ff. de liber. homi. exhib. & iuxta Rubr. & tot. tit. ff. de lib. exhib. aut est rei repræsentatio iuxta. l. si quis reum. ff. de cust. & exhib. reor. quæ vero refertur ad res, aut ad res corporales relationem habet, & significat prolationem earũ in medio, vt videri, & tangi possint, siue referatur ad scripturas, vt in toto tit. de tabu. exhib. siue ad alia corpora, vt in tit. ff. ad exhib. aut refertur ad res incorporales, & ad iura, & tunc significat præstationem, vel cessionem; hinc exhibere reuerentiam, est reuerentiam præstare l. apud. §. aduersus. ff. de doli except. l. si hæc. §. sed si ius. ff. de in ius vocan. hinc exhibere actiones est cedere, fm glos. in l. si res obligata, in fi. ff. de leg. 1. cuius expositionem probat Petr. Rebuff. in d. l. plus est in restitutione, & Iac. Cuiac. lib. 10. suar. obser. c. 14. in fi. Editio aũt propriè sumpta est exempli cõcessio, vel demonstratio proprij iuris, vel alterius, vt infra latius videbimus, & est rursus duplex; quædã ordinaria, quæ petitur iure actionis, ex natura negocij, vt editio rationũ, quæ petitur à procuratore actione mandati, quæ petitur à tutore actione tutelæ, à socio actione pro socio. l. quædã. ff. eod. tit. nostro: quædã subsidiaria, quæ petitur, per officium Iudic. vel per actionem in factum, ex edicto de edendo, vbi aliud remedium cessat, & ita accipitur in Rubr. & tit. nostro, & in rubr. & tit. ff. eod. Ex his ergo habemus vindicatum à confusa generalitate, & æquiuocatione editionis quoq; terminum (vt vocant) ex quibus colligere etiam commode possumus editionem hanc propriè sumptam, triplici nomine ab exhibitione differre.

51 Primùm quia editio refertur solummodo ad scripturam, & vocem; exhibitio autem etiam ad personas, & ad alias res corporales, quinimmo potissimũ ad corpora refertur d. l. plus est in restitutione. ff. de verb. signi.

Secundo, quia exhibere est cedere, & priuare se re ipsa, quæ exhibetur, hinc exhibere actionem est eam cedere, vt diximus: edere aũt est simpliciter demonstrare rem, eãdemq; retinere, exhibere quoq; scripturas, licet non sit restituere, & transferre possessionem in aliũ, est tñ priuare se scriptura illa, quę in mediũ profertur, vbi edere scripturam est simplicem copiam describendi facere, retento penes se originali; vt per eundem Cuiac. in d. cap. 14. in fin.

Tertio, quia editio subsidiaria, de qua agimus, petitur per officium Iudicis nobile, exhibitio aũt, vel petitur remedio ordinario, vt puta interdicto de tabu. exhib. interdicto de lib. homi. exhib. & simil. vel actione proficiscente ex cõuentione, qua quis adstrictus est exhibere, iuxta. l. si quã. & l. Pomponius. ff. famil. ercisc. est tex. in l. creditor. ff. de act. empt. & sic virtute iuris ad rem, vel generali actione ad exhibendum, vbi quis prætendat ius in re, vel in corpore scripturæ iuxta l. 3. §. est autem. ff. ad exhib.

52 Venio nunc ad secundam quęstionem, ad quam respondeo, editionem nomen esse verbale, quòd dictum est à verbo edo, edis, vt tradit glos. hic, non autem ab edo, es, tunc enim aliud significaret, dicit Purpur. hic nu. 1. per cap. tribus gradibus de consecrat. distin. 2. & dicta est editio à tali verbo, quatenus refertur tàm ad scripturæ editionem, quam vocis.

53 Ad tertiã quæſtionẽ reſp. editionẽ hanc originẽ habuiſſe, incremẽtũ, & pfectionẽ, ab iiſdem iurib. a quib. iudicia ipſa repta, aucta, & perfecta fuerunt, cum in gratiam iudiciorum ſit, & ab illis non poſſit abeſſe, vt gloſſ. & DD. ſentiunt hic; quapropter, quia formam, & perfectionem, ſiũ quam ea vtimur, à iure ciuili, & prætorio dici põt accepiſſe, toto tit. noſtro, & ff. eod. iuri ciuili, & prætorio, editio, de qua agimus, eſt adſcribenda.

54 Ad quartã reſpondeo, fuiſſe inductã editionem partim, ne quiſquam temere ad litigandum deſcenderet, contra tit. infr. de pena temere litigãt: partim, vt Iudex bene inſtruct⁹, de cãæ meritis, ſecũdũ iuſtitiã pnunciaret: iuxta tradita per Bar. & DD. in l. prolatam, infra ſententijs & interloc, omniũ iud, nu. 10. quæ duo legislatorib. curæ fuiſſe, iura paſſim in hac materia teſtãtur. Potiſſimã etiã ratio editionis inducendæ fuit, inueſtigandæ, & indagandę veritatis cura; vt colligitur. ex l. 1. in plurib. ſui partib. ff. eod. ex l. 2. ex l. non eſt nouũ, inf. eod. tradit Cuiaci. poſt alios. libr. x. ſuar. obſeruat. c. 14. in princ.

55 Ad quintã reſpondeo, editionem nõ reperiri definitam, neque a legislatorib. neq. ab aliquo ex interpretib, quem viderim; nos autẽ, quia probati interpretis munus eſt, procedere argumentando, definiendo, & diuidendo, propterea ſubſidiariam editionem, de qua potiſſimùm hic, & in tit. ff. eod. agitur. hoc, vel ſimili modo definiendam eſſe arbitramur. *Editio eſt actus demonſtrandorum iurium, ad futuri, vel præſentis iudicij inſtructionem, ſcriptura, vel alio modo, ex ſubſidiario prætoris edicto, explicatus.* Hæc definitio habet loco generis illud verbum, actus, quod generale eſt, et ſignificat quicquid ſiue re, ſiue verbis agatur: l. labeo. huius princip. ſecunda, de ver. ſign. ſed vt cæteri actus, qui non ſunt editiones, excluderentur, addita eſt particula illa *demonſtrandorum iurium*, & dictum eſt generatim *demonſtrandorum iurium*, vt compræhendantur tam actiones, quam inſtrumenta, acta, & rationes; quæ omnia, non ratione corporis demõſtrantur; vt fit in exhibitionib. ſed rõne iuriũ, & ſic excluditur exhibitio, quæ non eſt iurium demonſtratio, ſed vel demonſtratio corporum, vel iurium ceſſio, & tranſlatio, vt ſupra docuimus. Cæterùm, quia non omnis actus demonſtrandorum iurium eſt editio, quã doquidem, ſi quis demonſtrat ſponte alicui ſua iura, & inſtrumenta, vt ſe diuitem oſtendat, vel aliam ob ſimilem cauſſam, non dicitur fieri editio, propterea addidimus aliam particulam; *Ad futuri, vel præſentis iudicij inſtructionem*, in qua tetigimus finem editionis, de quo in l. 1. ff. eod. & quia ſub hac definitione, adhuc comprehenderetur editio ordinaria, quę fit iure actionis nominatę, proficiſcentis ex negotio; cuius occaſione cõfectæ ſunt rationes, propterea vltimam quoque particulam illam adiecimus. *Scriptura, vel alio modo, ex ſubſidiario prætoris edicto explicatus.* & diximus *ſcriptura, vel alio modo*, vt omnes editiones comprehenderemus, & illas, quæ fiũt voce, vel pductiõe aduerſarij ad Albũ, q̃ quib. in l. j. ff. eo. & ex his remanet exactè (ni fallimur) explicata natura, & ſubſtantia editionis.

56 Ab Sextam autem q. reſpondeo, omiſſis aliorum confuſionibus, quia omnis generis in ſuas ſpecies diuiſio debet eſſe bimembris, cũ diſtribuatur in illas per differentias contrarias, vt poſt dialecticos, & Philoſophos, docent apud nos Aretin. in §. 1. inſtit. de obligat. & in §. 1. inſtit. de act. & Neuizan. in ſua ſylua nupt. lib. 1. nu. 21. idcirco dicimus, editionem duplicem eſſe alteram ex cauſſa priuata, alterã ex cauſſa publica, vt colligitur ex l. 1. & ex l. prætor ait ff. eod. vbi Eguin. quoque Baro. refert edictũ hoc de edendo ad duo huiuſmodi capita lib. 2. manualiũ, tit. 13. idem ſentit Cuiac. lib. 10. obſeruat. cap. 14. in princ. Ea editio, quæ ex cauſſa priuata a litigatore sẽper fit, duplex rurſus eſt, aut actionis. ſ. aut Inſtrumentorum, & editio actionis, quæ ſpeciem futuræ litis demonſtrat, vt poſſit reus deliberare, numquid velit cedere vel cõtendere, eodem modo duplex eſt, quædam quæ fit in ſcriptis, quędam quæ fit ſine ſcriptis; fit editio in ſcriptis, vbi libello deſcripta datur, quę vero ſine ſcriptis fit, rurſus duplex eſt, quędam quę fit dicrando, quædam, quæ fit producendo

ad

ad album prętoris, vt patet in l. 1. in princ. ff. eod. Dictando fit, vbicumq; exprimitur corã Notario vel voce, narratur cõtractus, obligatio, & actio, quod ferè in omnibus iudicijs olim obseruebatur, secundũ Bart. in d. l. 1. nu. 4. in princ. hodie tamen seruatur tantum modo in iudicijs summarijs, vt vocant, ita docet Bart. in extrauaganti ad reprimendum, in verbo figura, & in auth. nisi breuiores infra de sẽtijs ex breuiloq; recitand: producendo autem aduersarium ad album, fiebat editio, quando du cebatur reus ad album prætoris, idest ad edictum, ad publicum parietem affixum, in quo actionum descriptæ erãt formulę, eidemq; demonstrabatur, quã quis actionem esset dictaturus, vt sentiunt omnes in d. l. 1. & pręsertim Eguin. Baro, & Duar. quicquid dixerit Alciat. lib. 2. dispunc. cap. vlt. & lib. 8. Parerg. iur. ciuil. cap. 7. hanc tamen editionis actionis speciem hodie locum non habere, obseruat. Duar. tum quia album amplius non reperitur, tum quod auth. de exhib. reis, & auth. offeratur, infra de litis contest. cautum est, vt actor solemniter libellum offerat reo, cũ ad iudicium vocat, Instrumentorũ verò editio, quæ pariter a litigatore, ex caussa priuatã fit, locum habet vbicumque, vel actor ante litis cõtestationem instrumenta, quibus in futuro iudicio vsurus est ostendit, vt possit reus nũquid contendere, vel cedere velit, deliberare, vel qñ quilibet ex litigatoribus, post litem contestatam, ad instruendum iudicem, de caussæ meritis sua edit. instrumenta, & rationes, vt videbimus latius in l. 1. infra eod. editio verò, quę ex caussa publica fit, & ratione publici officii, rursus duplex est, quædam rationum, quædam Instrumentorum, vel actorum publicorum; Rationum, est ea, quæ fit ab argentariis, vel ab aliis non ab similibus, & eorum iuris successoribus, d. l. prætor ait, & l. argentarius, ff. eod. Instrumentorum autem, vel actorum, quæ, & ipsa possunt venire appellatione Instrumẽtorum ea est, quę fit ab ipsis tabellionib.

57 Ad Septimã respõdeo, requisita, & cõditiones singulares, quæ, vt editioni fit locus, desiderantur, redigi commode posse ad quinque circunstantias, rei nempe, personæ, loci, temporis, & modi. Primùm igitur requiritur circunstantia rei, hoc est, vt scriptura, & res ipsa, cuius petitur editio, ĩ facultate sit eius, à quo petitur, & ad petentẽ ptineat, l. si qs ex argentarijs, §. ptinere ff. eod. reqritur ẽt circũstantia rei respectu caussæ, ob quã editio petitur, de quibus tractabimus latissime vnà cum glos. Bart. & cæteris in interpretatione legis primæ infra eod. 2. requiritur circũstantia personę, tam ex parte edentis, quã ex parte eius, cui fit editio, ad hoc enim, vt ea fiat editio, q̃ petĩ ex cã publica, necesse est vt is à quo petĩt sit argẽtarius, vel notari⁹, vel successor, vt in d. l. ptor ait, & in d. l. argentarius in l. si quis ex argentarijs §. cogẽt. & in l. quędam §. nihil interest, ff. eod. vel persona non absimilis, vt in eisdem iuribus. Argẽtariorum autem officium quid, & quale esset, declarabimus in animaduersionibus constituendis ad l. 1. infra eod. huiusmodi autę personis, & similibus, cùm possint, & debeant esse instructę de instrumẽto proprię professionis, non nisi ex caussa fit editio d. l. si quis ex argentarijs §. prætor, & §. veluti, necesse est etiam, vt is, qui petit editionem sit principalis, & iuret se non calumniæ caussa postulare d. §. ex hoc edicto, & l. quædam §. vltimo ff. eod. vel saltem, vt sit procurator eius, cuius intersit dummodo caueat de rato, nisi mandatum ostendat d. §. ex hoc edicto, sed is, qui eam cogitur facere editionem, quæ non fit ex caussa publica, secundũ regulam, debet esse actor, & reus is, cui editur, quandoquidem, reus actori, non nisi ex caussa edat l. 1. in-
60 fra eod. 3. desideratur etiam circunstantia loci, quatenus argentarius, ibi ederę compellitur, vbi argentariam exercuit, nisi actor, descriptas sibi dari, suis sumptibus postulet rationes, vbi de ea re agitur l. prætor ait in fin. ff. eod. quod, & in ta-
61 bellione locum habebit. Temporis quoque circunstantia, quarto loco desideratur in editione, quæ fit ab actore ipsi reo, siue actionis, siue instrumẽtorum ad hoc, vt possit deliberare, nũquid cedere velit, vel contendere, propterea quod fieri ante litem cõtestatam debet l. 1. in prin. ff. eod.

iuncta

iuncta l. edita infra eod. quinimmo actio edi debet vnà cũ ipſa citatione §. ſancimus in auth. de exhib. & introd. reis; Ea autem inſtrumentorum editio, quæ fit ad iudicem inſtruendum, & ad probandum, fieri debet neceſſario poſt litem conteſtatam, ſcripturæ enim, ab initio vnà cum libello productæ, non probant, vt notatur in cap. 1. extra de probat. in auth. ſi quis C. de teſtib. & propterea diligentes aduocati & cauſidici, ſi vſu veniat, vt inſtrumenta aliqua producantur vna cum libello ante litis conteſtationem, quod fieri ſolet, qñ ad inſtrumenta aliqua libellus relationem habet, vt notatur in l. 1. §. edendo ff. eod. & tangam in l. 1. infra eod. poſt litem conteſtatam, rurſus illa producunt, alioquin fidem non facerent, quandoquidem probationes, ante litis conteſtationem, nõ fiunt, tradunt hæc Ant. de Butr. in cap. 1. circa finẽ de probat. Federicus Petrut. Senenſis conſi. 160. quod incipit caſus talis eſt, eandem docet praxim Alex. conſil. 3. num. 4. & conſi. 37. num. 8. vol. 2. circa; quod illud quoque eſt animaduertẽdum, vbicumque fiat productio, vel reproductio alicuius ſcripturæ, vel atteſtationum, debere exemplum dari parti, & eidem terminum præſcribi ad opponẽdum, alioquin ſi pars exemplum petat; & terminum ſibi aſſignari, & id denegetur productio eſt inualida, nec fidem facit aduerſus ipſam partem, ita dicit Bart. in extrauaganti ad reprimendum, in verbo de plano num. 3. ſequitur Iaſ. in l. de pupillo §. morte num. 28. in verſ. quarta concluſio ff. de nou. op. nunt. tradit Rom. in conſi. 169. incipiente in caſu propoſitæ conſultationis Socin. Iun. conſi. 134. quod incipit in cauſſa Chriſtophori nu. 4. vol. 2. Craue.

62 conſi. 121. cuius initium eſt, ſcripſi alias in fin. volu. primo. Circunſtantia quoq; modi quinto, & nouiſſime deſideratur propterea, quod editio rationum debet fieri cum die, & conſule, quoniam aliàs ultro citroque data, & accepta, & vſurarum curſus, in quibus fere conſiſtit ratio, apparere non poſſet l. 1. §. rationes l. prætor in princ. & l. ſi quis ex argentarijs §. ratione ff. eod. quod ſi dies, & conſul initio tantum tabularũ adſcriptus ſit, communis totius rationis eſſe intelligitur. l. ſi quis §. ſi initium ff. eod. item ratio à capite edi debet, ea pars videlicet, quæ ad inſtruendum aliquem pertinet l. argentarius §. edi ff. eod. inſtrumentorum autem, quibus quis vſuras eſt editio ſine die, & conſule fieri debet, ne quid excogitetur fraudis l. 1. §. 1. ff. eod. excogitare. n. poſſet reus, qua ratione falſo probaret die dati inſtrumenti ſe in alia regione fuiſſe, ſi dies proferatur, & edatur, id quod intelligitur de die celebrati inſtrumenti, non de die ſolutionis, qui edi debet: inſtrumentum quoque, puta ſtipulationis, integrum edi debet l. 1. §. fin. ff. eod. partes autem ſtipulationis ſunt, veluti quãtitas promiſſa, locus, dies ſolutionis, condictio ad ſcripta ſtipulationi, vt docet Cuiac. lib. 10. obſeruat. cap. 14.

63 Ad octauã reſpõdeo, editionis effectũ eſſe inſtructionem illius, cui fit, & veritatis indagationem l. 1. in princ. ff. eod. & l. 2. infra eod. quando ſcilicet editio conceditur, quod ſi denegetur ab eo, qui ex iuris diſpoſitione teneatur, eſt, vt poſtquã prętor decreuit rationem edendam eſſe, in id quod intereſt teneatur l. ſi quis ex argentarijs §. ex hoc editio ff. eod. niſi is ſit, cui ob ætatem, vel ruſticitatem, vel ob ſexũ, lapſus, non ediderit; vel ex alia iuſta cauſſa, huic enim ſubuenitur l. 1. §. fin. vbi gloſ. vlt. ff. eod. & ibi DD. etiam ſi non edendo pręceptũ ſpreuerit teſtatoris, vt tradit Excellentiſs. D. M. & oĩum doctrinarũ genere refertiſſimus, Sfortia Oddus, in ſuo celebri tract. de reſtit. in integrum part. 2. q. 64. art. 4. num. 30. & hoc quod dictum eſt in maioribus, & alijs, quibus non ſubuenitur accipiendum eſt, ſi dolo malo nõ edant, culpam enim non præſtant, niſi dolo malo proximam, l. vbi ff. eod. vnde ſi quis in iudicio ſuccubuerit, quòd rationibus careret, ex quibus cauſſam ſuam potuiſſet tueri, merito damnatur hoc iudicio argentarius; probare autem debebit iudici ſe illo iudicio, quo victus eſt ſuperiorem euaſurum, vel ipſis rationibus, quas poſtea nactus fuerit, vel alijs inſtrumentis, & teſtibus, quibus eo tempore aliqua ex cauſſa, vti non potuit l. argentarius

§. cum

§. cum autem ff. eod. hæc tamen actio, quę ex parte rei pęnalis est, in hęredem ipsius, non dabitur, at hæredi actoris dabitur, quoniam ex parte eius est rei persecutoria. l. vltima ff. eod. docet Duaren. ad titulum ff. eod.

64 Ad nonam tandem, & vltimam quæstionem respondeo, editionem euanescere, vbicumque aliqua ex præscriptis circunstantiis deficiat, vel cesset, vel si amittatur, aut quocumque casu pereat scriptura edita, hinc fit, vt ex caussa, rursus etiam ei cui semel facta est editio concedatur, vt in sæpius repetita l. si quis ex argentariis in §. prætor ait ff. eod. sed hac de re agam fusius in l. 1. infra eod.

65 Nunc autem, declaratis Principiis materię nostrę, & solidis quasi quibusdam iactis fundamentis, venio ad rub. continuationem, vt appellant, quæ ad præcedentes hoc modo connectitur, & subordinatur, supra tractatū est de magistratibus, esset nunc agendum de iudiciis, quæ per ipsos exercentur l. 2. §. post originem supra de orig. iuris, cæterum quia multa iudicii instituendi caussa præparantur, quæ vel natura, vel tempore illud præcedunt, cuius caussa præparantur, ideo de præparatoriis prius agendùm est, cum ea, quæ pręcedunt natura, & tempore, debeant etiā præcedere tractatione §. singulorum institutionibus de rerum diuisione, quia igitur editio vnum est, vt loquitur glo. hic, ex præparatoriis iudiciorum, propterea sub hac rubrica; quæ de edendo in scripta est opportune agitur de editione.

Hęc connexio, quamquam varias patitur difficultates, vt infra apparebit, fuit tn̄ Azonis hic in summa, & eam secuti sunt Accur. Odofre. Cynus, Bart. Bal. Salyc. Fulgos. Castr. & alii communiter, vt de communi testa. Decius hic in vestibulo.

Et quoniam DD. continuationis huius occasione, de pluribus agunt incidenter, quæ sine crimine hodie omitti nō possunt, quamquam á proposita materia sunt alienissima, propterea ego pro axacta explicatione omnium, quæ ab interpretibus hic tractantur duo faciam.

Primum quidem, per varios articulos, pro intelligentia terminorum, docebo, quid sit præparatorum, & quibus nominibus differat à quibusdam aliis terminis, habentibus cum eo affinitatem.

Secūdo, occasione triū conclusionum, q̄ colliguntur ex hac continuatione à Decio hic, nonnullos articulos disputabo, ad præparatorium eodem modo ptinentes.

Redeundo igitur ad primam partem, pro illius explicatione quatuor propono discutiendos articulos.

Primus erit quid sit præparatorium, & quibus nominib. differat ab antecedente.

Secundus erit, quid sit principale, & quomodo differat à consequente.

Tertius, quid sit accessorium, & qua ratione differat à præparatorio, & ab accidenti.

Quartus, quid sit inferre de præparatorio ad principale.

66 Quod attinet ad primū, dicimus pręparatoriū, vocē latinā, non esse, sed Magistral ductam à verbo præparare, quod latinè diceretur, id quod præparatur ad aliquid vel quoddam quasi in agendo pręludium. Ego tamen pręparatorium semper appellabo, nec eam patiar me inuadere vanitatem, vt velim in iure docendo, Ciceronianus haberi, tum quod in iure ciuili (vt M. Tullius de Philosophia aiebat) res spectantur non verba penduntur, tum quod vt inquit Horat.

Ornari res ipsa vetat contenta doceri.

Præparatorium ergo hoc, quod ab aliquo iuris Magistro definitum non reperitur hoc pacto diffiniendum esse arbitramur, vt sit. ***Quoddam antecedens, quod sui natura, vel operantis consilio, ad aliquod principale dirigitur.*** dixi esse ***antecedens***, vt ponerem genus, quicquid enim præparatoriū est, antecedens est, argumento legis primę de pollicitat. quod prius est suo consequenti, l. Aristo. ff. quæ res pign. oblig. possint, tradit Albericus in suo dictionario in verbo antecedens, non autem quicquid est antecedens, est præparatorium, quandoquidem naufragij necessarium antecedens, sine dubio est nauigatio, nemo tamen sani capitis, nauigationē dixerit naufragij esse præparatorium, cum nec sui na-

tura

tura, nec nauigantium consilio dirigatur ad naufragium, sed vel ad bellum, vel ad mercaturam, & peregrinationem, sententiam quoque necessarium esse antecedens appellationis nemo diffitebitur, is tamen, qui recto vtatur sensu, nunquam dixerit, appellationis esse præparatorium, & quã quam hoc affirmauit Io. Bolognet. hic, nihil tamen potuit dici ineptius, cum nec sui natura, quæ est definire iudiciales controuersias, nec iudicantis consilio, quod abhorret ab ipsa prouocatione, ad appellationem dirigatur, arg. eorum, quæ tradit Bart. ad l. qui proprio in § item quæritur nu. 3. & 4. de procuratoribus; Ridiculum etiam est cum eodem Bolognet. viro alioquin non contemnendæ eruditionis, affirmare liberorum exheredationem, ad querelam, in officiosi testamenti, esse præparatorium, inficiari tamen non possumus, quin exheredatio liberorum, querelę sit antecedens, ad excludenda igitur antecedentia huiusmodi, quæ nullo modo possunt præparatorij appellationem recipere, nec non vt omnes etiam hac diffinitione præparatorij species comprehenderem, & concluderem; addidi verba illa, [quod sui natura, vel operantis consilio, vel vtroq; ad aliquod principale dirigit,]
67 vt triplicis generis præparatorium comprehenderem, aut enim præparatorium cõparatur, & præparatur in gratiam rei alicuius principaliter intentę sui natura, & operantis consilio, vt sol in gratiã diei, ignis in gratiam caloris, contractus in gratiam obligationis, obligatio in gratiam actionis, spõsalia in gratiam matrimonij, & matrimonium in gratiam prolis (natu-
68 ram autem appello in artificialis, & in his, quæ cõsistũt in iure, ordinatione in primæuæ institutionis, iuxta ea, quę traddidit Bald. in l. 2. §. 1. ff. si cert. petat. n. 13. vbi glos. colligitur etiam ex glos. in princi. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio in verbo mutui) cum igitur, & primæuæ institutionis ordinatione, cõtractus ad obligationem, & sponsalia ad matrimoniũ, nec non operantium consilio fuerint directa, & ordinata iure optimo dicũtur vtroque modo in gratiam sui principalis instituta; est etiam reperire præparatoria aliqua, quæ sui natura, ad aliquod principale non diriguntur, cuius tamen caussa, operantis consilio præparantur, vt datio libertatis ad hæredis institutionem, iuxta textum in §. 1. instit. quib. ex cau. manumit. licet vel non, & inst. in princ. de hæredib. instituendis, & repudiatio hæreditatis ex testamento, ad legitimam successionem, l. illud, in fine, ff. de acquir. hæredi. idem quoque dici potest de osculo, quod (cum sui natura sit ex actibus indifferentibus, de quibus loquitur diuinus Philosophus in Symposio, in secunda oratione, ita vt, vel bonum, vel malum, ex operantis proposito dici possit) non nisi ex consilio deosculantis erit ad adulterium præparatorium, est etiam reperire præparatorium, natura dumtaxat, ad aliquod principale directum, & ordinatum, nõ autem agentis consilio, talis est cõcubitus illius, qui voluptatis tantum gratia mulierem cognoscit, non dirigendo concubitum ad prolem, quæ principaliter intenditur à natura, idem quoq; dici potest de delicto respectu obligationis, quandoquidem primæua legis institutione, quæ pro eo pœnã imposuit, ad obligationem delinquentis ordinatur, non autem ex delinquentis consilio, qui nollet (si fieri posset) delinquendo ad pœnam obligari, addidi postremò, [ad aliquod principale,] vt ostenderem præparatorium esse in gratiam alterius, ad quod relationem habet, & ex his constat, præparatorium, differre ab antecedenti, tamquam species à genere, cum antecedens dicatur etiam illud, ex quo aliquid sequitur per accidens, & præter naturam ipsius, & contra propositum agentis, satis enim est, vt consequens sit possibile, vt infra latius videbimus, hinc positio statuæ Mitij, potest dici antecedẽs ad nęcem interfectoris eiusdem Mitij, pręparatorium autem nequaquam, cum positio statuæ, & sui natura, & ponentiũ consilio, dirigatur ad immortalitatem, & ad honorem eius cui erigitur, non ad næcem alicuius.

69 Quod attinet ad secundum articulum, respondeo, ex his quæ dicta sunt de præ-

paratorio, facile esse definire illud principale, ad quod præparatorium ipsum dirigitur, & refertur, cùm relatiua sint simul natura, & intellectu, vt est auctor Arist. in prædicamentis cap. 3. vbi agit de relatiuis, dicimus ergo, principale, de quo agimus, [esse quoddam consequens, ad quod sui natura, vel operantis cõsilio, vel vtroq; aliquod dirigitur antecedens] & hæc verba (quibus definitio huiusmodi concepta est) planissima, & explicatissima sunt ex his, quæ diximus in definitione præparatorij, & ex his patet differre etiam consequens à principali tanquã genus à specie, cùm principale respectu præparatorij sit quoddam consequens, quod intendebatur vel à natura, vel ab agente, illud etiam obseruatione dignum est, antecedentia, & consequentia ad discursum potius, quàm ad actionem, præparatoria autem, & principalia potius ad actionem, quam ad discursum referri. Accedat etiam, quòd principale, tam ad ea, quæ præcedunt, quàm ad ea, quæ sequuntur relationem habet, vbi consequens ad antecedentia tantùm refertur, hinc ad principale, non modò refertur præparatorium, quod semper præexistit: sed etiã accessorium, quod subsequitur, ita vt habeant se ad inuicem principale, & consequens, etiam tamquàm, excedens & excessum.

70 Quod attinet ad tertium accessorium pariter vox latina non est, sed magistralis ducta à verbo accedo, & varia significat, vt latius docuimus ad Rub. ff. de legatis primo, & licet neque ab aliquo ex nostris, nec ab aliquo ex philosophantibus, definitum accessorium inueniam, potest tamen à nobis apposité hoc pacto definiri: [Accessorium est, quicquid rei cuicunque præexistenti, ita accedit, vt ei inseruiat,] dixi esse quicquid accedit, vt ponerem genus, non enim omne quod accedit est accessorium, quandoquidem, rei cuiusque perfectio, & incrementum, quod fit per accessionem, est quod accedit, non tamen est accessorium, cùm pars rei fiat, vt puta quando statuæ tuę brachium marmoreum, aut pes alienus accedit, vel Scypho, ansa efficitur pars integralis eiusdem statuæ, & Scyphi, vt scribit I. C. in l. in rem in. §. si quis rei suæ. ff. de rei vendic. idem quoque est si agro meo per alluuionem fiat accessio. §. præterea Insti. de rerum diuisione. Dixi etiam esse quicquid accedit, vt excluderem accidens, quod rei alicui non accedit, sed accidit, & differentia longa est, inter accedere, & accidere, cùm necesse sit, quod accedit præexistere, vbi quod accidit non erat antequàm accideret, ita vt suum esse sit accidere, & inhærere subiecto. vbi accessorium est substantia per se existens, antequam accedat ad principale, vt vestis ad corpus, & purpura ad vestem, & in hoc longè distat ab accidente, quod sine subiecto stare non potest, vt per Arist. lib. primo physicorum, part. 14. & 19. & libro 4. methaphys. part. 25. in fine, sed, necesse est, vt semper sit in aliquo vt albedo in pariete, & ususfruc. in corpore, quo sublato, & ipsum tolli necesse est, Inst. in prin. de vsufruc. Accessorium ergo per se, ad prædicamentum substantiæ redigitur, quatenus autem refertur ad aliquid, cuius pars non fit, est accidens, non simpliciter, sed respectu illius, ad quod refertur, & cuius definitionem non ingreditur, & potest redigi ad prædicamentum Relationis. (Addidi) cuicunque rei præexistenti, vt præparatorium excluderem, quod semper antegreditur, vt supra tradidimus, qua in re discrepat ab Accessorio, quicquid Dec. comminiscatur, confundens euiusmodi terminos hic num. 1. cùm accessorium, quatenus accessorium est, ante principale non detur, vt dixit Bald. in l. vbi adhuc infra de iure dotium, & in l. cum per liberam inf. per quas personas nobis acquiritur nu. 1. facit lex cũ principalis ff. de reg. iuris; Addidi postremo particulam illam, ita vt ei inseruiat, vt excluderem accessiones, quæ transeũt in partes multiplicatiuas, vel integrales eius, cui perficiendo, & augendo accedunt, item vt excluderem connexa, & coniuncta ęqualiter, vt sunt duo rei promittendi, vel debendi, plures cohæredes, plures collegatarij, & pleraquæ ex illis,

de quibus doctissimus Dom. Preses Menoch. lib. 2. de arbitrarijs Iudicū casu 95.

71 Quod attinet ad quartum, breuiter dicimus inferri ex præparatorio ad principale, tūc demum cùm dato præparatorio necessariò datur, vel dandum est principale, aut vbicunque, quod Statutum est in præparatorio habet locum etiam in principali, & è contra infertur de principali ad preparatorium vbicunq; quod Statutum est in principali, etiam in præparatorio locum habet, vel vbicunque secuto principali necesse est præparatorium antecessisse.

72 His breuiter præcognitis venio nunc ad cōclusiones, quas ex cōi continuatione Rub. nostræ, sup. relata, colligit Dec. hic.

Prima igitur conclusio est, ex preparatorijs inferri ad principale.

Pro explicatione igitur huius conclusionis, & eorum omnium, quæ illius occasione hic ab Interpretibus tractantur propono discutiendos sex articulos,

Primus erit, an hæc conclusio colligatū ex glos. continuatione, vt supponit Dec,

Secundus, an verum sit generaliter ex præparatorijs inferri ad principale.

Tertius, an è conuerso, ex principali inferatur ad præparatorium.

Quartus, an de accessorio inferatur ad principale,

Quintus, an è contra à principali ad accessorium inferatur.

Sextus, & vltimus in specie, an mulier propter oscula libidinosa, & tactus impudicos, quæ sunt præparatoria ad adulterium, dote veniat priuanda, quemadmodum propter adulterium ipsum.

Quod attinet ad primum, Vix est, vt hæc prima Decij conclusio colligatur, ex Azonis, & glos. continuatione quamquā enim affirmant de editione agi, quia sit quoddam iudicij præparatorium nō propterea sentiunt, & affirmant, post propositum titulum de edendo, necessarium fuisse compilatoribus, de iudicijs agere, ita ut aliter congruentius facere non possent, sed potius opinantur non ab re factum esse, cùm probabili ordini consentiat, vt principalia immediatè tractentur postquam ea tractata fuerunt, quæ eorum gratia consueuerunt præparari. fieri tamē potest vt alius ordo seruetur, cùm absurdum non sit, neque nouum, vnam & eandem materiam, diuersis respectibus, diuersis etiam in locis tractari posse, vt colligitur ex principio Inst. de legatis, probatur etiam in. §. 1. Institutionibus quibus mo. re contrahitur oblig. iuncto. §. item is cui, Institutionibus de oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur, hinc sæpè numero factum est, vt non semper præparatoria his quorum causa præparantur præposita sint, quandoquidem actio ad exhibendum est præparatoria ad rei vendic. de ea tamen in Pandectis, alia ratione moti compilatores, post tit. de rei vendicatione tractauerunt, habentur etiam alia exempla huiusmodi, penes Ioannem Bolognetum hic, & certè vbi ordo dignitatis sit seruandus, de principali prius, quā de preparatorijs est agendū: sed quicquid sit, ne videamur nimiū de minimis laborare, venio ad secundum articulum, & quæro an de præparatorijs inferatur ad principale, vel quia post præparatoria sequatur principale de necessitate, vel quia illud ipsum, quod statuitur de præparatorijs, necessariò sit etiā de principali statuendum.

73 In hac difficultate prima facie videtur respondendum negatiue.

Primò, quia sponsalia sunt, dubio procul, & sui natura, & operantis consilio matrimonij, ad quod diriguntur præparatoria, vt notatur in Rub. extra de sponsalibus, at ex sponsalibus non infertur necessariò ad matrimonium, datis enim illis matrimonium non sequitur ex necessitate l. item quia. §. 1. ff. de pactis l. stipulationum. ff. de iure dotiū. l. si puellæ. ff. de sponsalibus, igitur ex præparatorijs non infertur ad principale,

Secundò, lapidum, arenæ, calcis, & cementorum coadunatio, nec non loci purgatio, citra controuersiam, ad opus, & ædificium ipsum, veluti preparatoria referuntur l. 1. §. cæpisse. ff. de pollicit. ab hac tñ præparatione ad opus nō infert l. stipulatio. §. opus. ff. de noui operis nūtiatione, igitur à preparatorio nō infert ad principale.

Tertiò

Tertiò, & vltimo (omissis leuioribus, & præsertim ijs, quæ arguendo ab accesso rio tradit hic Dec. num. 1. à quo ad præparatorium, cùm sint diuersa, vt supra docuimus, nō licet sumere argum. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirenda possessione, cum similibus) hoc modo argumentor, vocatio in ius, libelli oblatio, & alia, quæ fiunt ante litem contestatam, præparatoria Iudicij, ad quod diriguntur, secundum cōes traditiones, esse dicūtur, data tamen citatione, & libelli oblationes, non de necessitate iudicium sequitur, cùm possit ille, qui vocauit in ius, & cōuenit aliquem, ab agendo desistere l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi l. 1. ff. de plus petitionibus, vel reus cedere potius, quàm contendere, iuxta l. primam. ff. eodem, igitur ab his, quæ præparantur, ad illud cuius causa præparantur, necessaria non fit illatio.

Contrarium tamen concludit Dec. hic num. 1. & 2. Cagnol. num. 27. & videntur sequi omnes. Bolognet. aūt post longam disputationem distinguit plura capita nu. 12. cum plurib. sequentibus, quicquid sit pro hac opinione, plura possunt adduci.

Et primum, quia sol diei cā præparatus est, ignis cā caloris, contractus obligationis causa, & obligatio causa actionis, sed dato sole, & igne datur lux, & calor, vt ipsa docet experientia, & dato contractu, datur obligatio, & obligatione data, datā actio. l. licet. § ea obligatio de pcurat. iuncto. §. oīs stipulatio, & §. cōditiones, & vtrobiq; glo. Inst. de verbor. oblig. tradit Bald. ad legē Aretusam. ff. de statu hoīum nu. 9. igitur à præparatorijs infertū ad principale.

Secundò, nisi liceret inferre de præparatorio ad principale, ambulans cum telo, & similia ad homicidiū præparatoriā faciens, de homicidio, quod est principale, non puniretur, at punitur. l. is qui cum telo. & lege si quis necādi, infrà ad legem Corneliam de Sicarijs, igitur de præparatorijs infertur ad principale.

Tertiò, iudicium rescindens est præparatorium, & sui natura, & agentis cōsilio ad iudicium rescissorium, vel restitutoriū § rursus, & §. item si quis in fraudem, vbi DD. Inst. de actionibus, tradit Bart. ad l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procuratoribus nu. 3. at defendens in iudicio rescindente, & in cā restitutionis in integrū, cogitur etiā defendere in iudicio principali, & rescissorio d. §. item quæritur vbi Bar. igiť à præparatorio, ad principale infertur.

Quartò aditus ad fontem, operantis saltem consilio, est quoddam præparatoriū ad seruitutem aquæ haustus, tanquā ad quoddam principale directum, sed concesso aditu ad fontem, intelligitur etiā concessa seruitus aquæ haustus l. 3. §. vlt. ff. de. seruitutibus rusticorum prædiorū, ergo de præparatorijs infertur ad principale.

Quintò, & vltimò, ommissis alijs, oscula, & tactus impudici, improbo saltē operantis proposito, & consilio, sunt præparatoria, ad adulterium iuxta illud.

Visus, & alloquium tactus, post oscula factum.

Relatum per glos. in l. quod ait in princip. in verbo, in ipsis rebus. ff. ad legem Iuliam de adulterijs, sunt enim prēludia Veneris, sed ex talibus obscœnitatibus, sceleris argumentū sumitur, vt docet Marcus Tullius in Topicis, & d. glos. per illum textū, iuncta l. si amicis eodem titu. ad legem Iuliam de adulterijs, cap. literis de præsumpt. c. prætereà de rescript. l. sciant vbi Bald. & Salyc. infrà de probat. igitur à prę paratorijs infertur ad principale.

74 Quid dicendū? arbitror ego in hac materia, distinctionem adhibendā, qua contraria oīa concilientur, distinctio aūt est hæc. Aut loquimur de ijs præparatorijs, quæ præcedunt principale natura, nō tpe, quia scilicet principale, tanquam effectus sit in præparatorio actualiter, tanquam in sua necessaria causa, non aūt potentia, & virtute tm̄modo (vt vocabulis vtar scholasticorū) quemadmodū lux in sole calor in igne, obligatio in contractu puro, cōclusio in præmissis, & tūc semper de præparatorio infertur necessariò ad principale, hīnc dato sole, & igne, datur dies, & calor, dato cōtractu, datur obligatio, & in syllogismo datis propositionibus, & præmissis extremitatibus, quasi quibusdam præparatorijs, conclusio, quæ principaliter intenditur, sequitur de necessitate.

C 2 Aut

Aut loquimur de præparatorijs, quæ tempore præcedunt principale, ita ut nō habeant rationem causæ, vel non causæ necessariæ, respectu principalis, quod nō actualiter: sed secundum facultatem, & in potentia tantum sit, in præparatorio, & tunc rursus distinguendum est, quia, Aut dubitamus, vtrum à præparatorijs inferatur actualiter, & realiter, Aut nunquid inferatur mentaliter, & præsumptiue; Primo modo, non infertur, secundo infertur, hinc datis sponsalibus, non de necessitate verum sequitur, & reale matrimonium, hinc ex præparatione lapidum, & cementorum, non sequitur verum, & reale opus, & ædificium, nec ex præmissa citatione, & alijs iudicij præparatorijs sequitur reale iudicium, hinc tandem, in materia nostra, data tractatione alicuius præparatorij, non de necessitate rei principalis tractatio datur, quanquam principalia hæc omnia verisimiliter ab initio fuerunt in mente præparantium; sed multa deinde possunt accidere, quibus impediatur superuenientia illius principalis, quod temporis interuallo subsequitur. hinc in his in quibus potius quàm veritas, & effectus inspicitur præsumptio, & affectus, dispositio quæ habet locum in re principali, habet locum etiam in præparatorijs, & sic de vno ad aliud infertur. Et propterea qui homicidij præparatoria adhibuit, de homicidio præsumpto, vel mentali tenetur, idem in omnibus atrocioribus, in quibus punitur affectus licet non sequatur effectus, iuxta tradita per Felinum, in tractatu suo de conatu, quando punitur, licèt non sequatur effectus, hinc cum defendens in iudicio præparatorio videatur verisimiliter propositum habere defendendi, etiam in iudicio principali, in eadem quoque causa principali cogitur suscipere defensionem; Et ideò dicebat Bart. in l. fin. infra de codicillis eligentem præparatorium, videri illud quoque eligere, cuius causa præparatur, hinc ex præparatorijs homicidij homicidium præsumitur, & ex concessione aditus ad fontem, concessio aquæ haustus, & ex osculis impudicis arguitur præsumptiuè adulterium, & hinc de præparatorijs tractans, probabiliter velle deinde de principali agere videtur, ponenda est ergo conclusio affirmatiua.

A præparatorijs infertur ad principale Limitatur hæc conclusio, vt procedat in ijs præparatorijs, quæ natura præcedunt, & non tempore ipsum principale, ita vt videantur illud in se actualiter habere, secus autem in illis, quę præcedunt tempore, ita vt non sint nisi in facultate, & in via ad principale.

Sublimitatur tamen hæc limitatio, vt deroget cōclusioni, inspecta dumtaxat veritate, & effectu, secus autem inspecto affectu, & pręsumptione, seu verisimili mente operantis, qua inspecta infertur etiā de pręparatorijs ad illud principale, quod nō nisi temporis interuallo sequi potest.

75 Succedit nunc tertius articulus, an scilicet è conuerso ex principali inferatur ad præparatorium, qua in re pariter, pro vtraque parte facile est pugnantia afferre argumenta, & prima facie negatiua opinio videtur probabilior.

Primò quia ambulare cum telo, & cum armis prohibitis, nec non mandatū de interficiendo, sine dubio (inspecto saltem consilio agentis) præparatoria quædam sunt ad homicidium d. l. is qui cum telo, & cap. licet mulieres de sententia excommunicationis, dato tamen homicidio non est necesse hæc præparatoria præcessise, cum sine illis possit homicidium contingere §. is qui de ponte Inst. de lege Aquilia, & passim habetur in tit. ff. eod. & in tit. extra de homicidio volūtario vel casuali, igitur de principali non infertur ad præparatorium.

Secundò, & vltimò, omissis leuioribus, contractus est sine dubio præparatorium quoddam ad obligationem, & actionem, cùm in gratiam illarum sit comparatus, & præparatus, sed obligationis, & actionis existentia non supponit de necessitate contractum præcessise, cùm ex quasi contractu quoque, & ex delicto vel quasi proficiscantur §. fin. Inst. de oblig. l. 1. in principio. ff. de actionibus, & oblig. igitur de principali non infertur de necessitatę

sitate ad præparatorium.

Contraria quoque sententia, redditur probabilis ex pluribus.

Primò, quia dies est quoddam principale, cuius gratia præparatus est sol, & actio personalis, est quoddam principale, in cuius gratiam oblig. præparatur, vt infra declarabimus, sed dato die datur sol, data actione personali datur obligatio. L. licet. §. 10. obligata. ff. de procurat. tradunt DD. Inst. in prin. & §. 1. de act. igitur à principali infertur ad præparatorium.

Secundò nisi de principali fieret illatio ad præparatorium, vbi procurator datus esset ad petendam rem mobilem, non intelligeretur etiam datus ad agendū actione ad exhibendum, quę est pręparatoria ad cuiuscunque rei mobilis petitionem l. Ordinarij. ff. de rei vendic. l. 1. ff. ad exhibendum, sed procurator datus ad petendam rem mobilem, intelligitur etiam datus ad agendum actione ad exhibendum. l. ad rem mobilem. ff. de procurat. igitur de principali infertur ad pręparatorium.

Tertiò nisi de principali posset inferri ad pręparatorium, procurator datus ad petendum legatum, non intelligeretur datus etiam ad agendum, interdicto de tabulis exhibendis, quod ad legati petitionem est pręparatorium, vt patet ex tit. de tabulis exhibendis, sed datus procurator ad petendum legatum intelligitur etiam datus ad agendū interdicto de tabulis exhibendis l. ad legatū. ff. de procurat. infertur ergo de principali ad pręparatorium.

Quartò datio libertatis, est quoddam pręparatorium, saltem operantis consilio, ad hęredis institutionem serui proprij Inst. in prin. de hęred. instituendis; Sed de Institutione hęredis proprij serui ad libertatis dationem infertur, hęrede enim ser uo proprio instituto intelligitur in necessariam antecedentiam eidem data libertas, dicto principio Inst. de hęredibus instituen. & §. 1. Instit. quibus ex causis manumittere licet vel non, ergo de principali infertur ad præparatorium.

Quintò, & vltimò ommissis sexcentis alijs similibus, nisi ex principali, fieret illatio ad pręparatorium, Argento potorio legato, non intelligeretur etiam legatum id, quod ad pręparationem bibendi comparatum est, sed illud quoque intelligitur legatum, vt puta colum niuarium, & vrceoli l. in argento potorio. ff. de auro, & argento legato, ergo de principali infertur ad præparatorium.

76 In hac quoque controuersia, distinctione adhibita, contraria sunt concilianda, quia pręparatorium, aut non est necessarium, aut est necessarium, vbi necessariū non est rursus est distinguendum, quia, aut sumus in his, quę pendent à voluntate disponentis, vel operantis, & appellatione principalis pręparatorium quoque, inspecta saltem verborum generalitate continetur, & tunc de principali infertur ad pręparatorium, & ita intelligo legem in Argento potorio, in princ. ff. de auro, & argento legato, aut huiusmodi conditiones, non concurrunt, & tunc, de principali ad pręparatorium non necessarium non infertur, hinc de homicidio ad mandatum, vel coniuram, vel pręparationem armorum non infertur, sunt enim hęc pręparatoria accidentalia possibilia, & interdum probabilia, necessaria autem nequaquam, vbi verò pręparatorium necessarium est, Aut ab vtraque parte, tam scilicet principalis, quam pręparatorij necessarium est, aut ab vna tantum parte, si ab vtraque, vt in sole & die in actione personali, & obligatione, quorum alterum non potest dari sine altero, & tunc quoque sine dubio infertur de principali ad præparatorium, vbi verò præparatorium est necessarium ab vna tantum parte, rursus distinquendum est. Aut est necessariū ex parte principalis tantummodo, quia scilicet potest dari pręparatorium absque eo, quod sequatur principale, principale tamen dari non potest, quia præexistat præparatorium, vt contingit in institutione hæredis serui proprij respectu dationis libertatis, quandoquidem datio libertatis potest habere locum in seruo proprio absque hæredis institutione, institui tamen hæres non potest; qui in necessariam antecedētiam liberetur d. princ. & d. §. 1. & tunc quoque infertur de principali

cipali ad præparatorium, vnde tenet sequela, seruus proprius est hæres institutus, ergo liberatus, vel manumissus tacite, vel expresse d. principio Inst. de hæredibus instituendis.

Ponenda est igitur in hac quoque con trouersia conclusio affirmatiua, videlicet.

De principali ad præparatoriũ infert.

Limitatur hæc conclusio, vt vendicet sibi locum, in præparatorio necessario vtrinque; vel ex parte saltem principalis, secus in non necessario, vel in necessario ex parte præparatorij tantùm, non ex par te principalis.

Sublimitatur hæc limitatio, vt conclusioni, non deroget, quando saltem largè, & generaliter appellatione principalis potest contineri præparatorium, quia tunc nulla etiam subsistente necessitate, ex verisimili mente operantis, & disponentis, de principali infertur ad præparatorium; vt in d. l. in argento potorio.

77 Succedit nunc quartus articulus, an ab accessorio possit inferri ad principale, & primafacie uidetur respondendum negatiue.

Primò ad mentem Decij, quia tunc demum fieri posset illatio de accessorio ad principale, quando accessorium ad se principale traheret, sed trahere accessorium nequit ad se principale. l. quod per manus ff. de iure codicillorum l. ex pupillari ff. de vulgari, & pupillari l. Lucius ff. quibus modis pignus vel hypoteca soluitur, ergo ab accessorio non infertur ad principale.

Secundò, quia tunc demum posset de accessorio inferri ad principale, vbi sine suo principali accessorium stare non posset, sed stare accessorium absque suo principali non prohibetur, l. 1. vbi glos. in verbo stipulatio infra de iudicijs. auth. ex causa infra de liberis præteritis; auth. furiosi, infra de epis. audientia, docet experientia ipsa in exemplo vestis, respectu corporis, & instrumenti respectu fundi igitur de accessorio ad principale non potest inferri.

Contraria tamen opinio non est suis rationibus destituta.

Primò, quia obligatio fideiussoris ad rei principalis obligationem accessoria est. §. fideiussores institu. de fideiussoribus l. 1. l. 3. l. generaliter ff. eodem, sed data fideiussoris obligatione principalis obligatio datur necessariò, argum. d. §. fideiussores l. grece. §. item accepto ff. eod. titu. de fideiussoribus, cum nequeat fideiussor accedere, vbi non datur aliqua obligatio, saltem naturalis. l. 1. §. si quis ita ff. de verborum oblig. glossa est in principio instit. de oblig. igitur de accessorio infertur ad principale.

Secundò, & vltimò, omissis alijs, nulli dubium est, de altero ex correlatiuis ad alterum fieri posse illationem l. finali infra de indicta viduitate tollen. l. 1. cod. de cupressis lib. xi. Bald. ad l. conuenticulam supra de epis. & clericis, & late Euerard. in suis centum locis argumentorum in loco à correlatiuis. At accessoriũ, & principale sunt correlatiua, vt latet neminẽ, igitur ab accessorio ad principale potest inferri.

78 Quid ergo statuendum? puto ego in hac quoque disputatione conciliandas esse, & componendas rationes contrarias, distinctione adhibita, propterea quòd accessorium est in duplici differentia, aliquod scilicet, quod consideratur in entibus ciuilibus, cuius esse consistit in sola accessione, ita vt à principali separatum non detur, nec quo ad subiectum quidem, & materiam, vt est fideiussor ad principaliter obligatum (nisi potius quàm accessorium sit accessio), & in hoc concludendũ est, ab accessorio semper inferri ad principale. Alterum autem accessorium est, cuius subiectum, & materia non pendet ab accessione, ita vt subsistere possit etiam sine suo principali, & sic separatum ab eo, cui accedit, vt Instrumentum respectu fundi, & in hoc accessorio, rursus distinguendum est, quia, aut consideratur accessorium hoc, quatenus accessorium est, & quatenus habet relationẽ ad suum principale, & quia hoc modo consideratum dari non potest, quin detur principale, cùm relatiua sint simul natura, ita vt dari alterum non possit, quin detur, & reliquum, vt docemur ab Arist. in prædicamentis,

mentis, cap. de relatiuis, tradit Bald. in authe. ex caussa infra de liberis præteritis, nu. 24. qui ad positionem vnius ex correlatiuis sequi positionem alterius affirmauit quoque in l. 1. ff. de contrahenda emptione nu. 3. & propterea ab hoc quoque accessorio, hoc modo considerato, semper infertur ad principale, & ita procedunt argumenta pro posteriore sententia adducta. Aut consideratur id, quod accedit simpliciter, non prout refertur ad suum principale, vt puta bidentes, vomeres, & similia, vt talia ferramenta, non vt instrumenta ad aliquem certum fundum accessoria, & quia hoc modo considerata possunt per se subsistere, ita vt sublato principali, non tollatur eorum substantia, sed relatio dumtaxat, quem admodũ sublato Titio patre, non tollitur Mæuius filius, & sic subiectum filiationis (vt vtar vocabulis scholasticis) sed filiatio tantummodo, & relationis qualitas, nam extincto patre, non desinit esse Mæuius, sed desinit esse filius, & propterea ab accessorio hoc modo considerato; quatenus scilicet accessorium amplius non est, ad principale, non infertur, & ita procedunt primę opinionis argumenta.

Ponenda est igitur conclusio affirmatiua. Ab accessorio infertur ad principale.

Limitatur hæc conclusio, vt procedat in accessorio inseparabili indistinctè, & in alio quatenus accessorium est, secus autem, quo ad subiectum illius, quod est, quid absolutum, & per se subsistens.

79 Sequitur modò, vt ad quintum articulum aggrediamur, an scilicet à principali inferatur ad accessorium, & prima facię videtur respondendum negatiue.

Quia ab eo, quod per se subsistit, ad aliud, sinę quo illud stare potest, non infertur, ut natura ipsa docet, at principale potest esse, & subsistere sine accessorio l. pediculis §. finali & ibi Bart. ff. de auro & argento legato, tradit Bald. ad legem 2. infra de probationibus nu. 4. hinc stat corpus sine veste, fundus sine instrumento, & seruus sine peculio, ergo non infertur a principali ad accessorium.

Contraria quoque opinio probabili ratione est munita.

Quia de eo, quod trahit ad se aliquid, ad illud quod trahitur, sine dubio infertur, at principale trahit ad se accessoriũ, quod ipsius sequitur naturam. l. fundi. §. vltimo. ff. de fundo instructo. l. cùm principalis. ff. de reg. iur. cap. accessorium, vbi glos. & Dynus eod. titu. lib. 6. l. finali infra de non numerata pecunia l. finali infra de constit. pecunia. §. liberis Inst. de pupill. ergo de principali infertur ad accessorium.

80 Concludendo, in hac quoque difficultate distinguendum est, aut consideratur principale, vt principale, & cum qualitate relatiua, & de eo infertur ad accessorium, tenet enim hæc sequela, est fundus instructus, ergo habet instrumentum, est seruus peculiarius, vel ordinarius, ergo habet peculium; aut consideratur simpliciter, non quatenus habeat qualitatem relatiuam, & tunc iterum distinguendum est, quia aut dubitamus numquid ratione subsistendi consequentiæ, de existentia principalis inferatur necessariò ad existentiam accessorij, & concludendum est negatiue, quia non tenet sequela, est fundus, ergo habet instrumentum, est seruus, ergo habet peculium. Aut dubitamus, an inferatur de principali ad accessorium, quia dispositio hominis facta in principali, habeat etiam locum in accessorijs suis, & tunc in dubio concludendum est affirmatiuè, quãdoquidem accessorium sequitur naturam sui principalis, & ad illud trahitur d. l. cũ principalis, cum alijs supra adductis, hinc concesso principali videntur etiam concessa omnia illius accessoria l. detrahere legatis. ff. de alimentis legatis l. 2. §. inspectio. ff. quemadmodum testamenta aperiantur l. 1. l. vltima. ff. si vsusfructus petatur glo. est in l. 2. ff. de iurisdic. omnium iudicum vbi DD. & præsertim Sebastianus Sapia nu. 4. & Io Bolog. nu. 48. cum sequentib.

Ponenda est igitur in hac quoque materia conclusio affirmatiua, videlicet. A principali ad accessorium infertur.

Limitatur, vt vendicet sibi locum, si consideretur cum qualitate relatiua, secus si relationis ratio non habeatur.

Sublimitatur hæc limitatio, vt cõclusioni

ſioni deroget, inſpecta ſubſiſtendi cõſequẽtia, quæ fit de rei principalis exiſtentia ad exiſtentiã acceſſorij, ſecus autem inſpecta hominis diſpoſitione, quia regulariter quod diſpoſitũ eſt de principali intelligitur etiam diſpoſitum de acceſſorio, vt ſupra oſtenſum eſt.

Et ex his noua, ni fallor, & non contemnenda theoria conſtituta eſt, ad cognoſcendum generaliter, an, & quando de præparatorijs, & de acceſsorijs ad principale inferatur, & è contra.

81 Nunc autem ſupereſt, vt ſpecialiter diſcutiamus ſexto, & vltimo loco, vnà cum Interpretibus, an mulier propter libidinoſa oſcula, & tactus impudicos, qui ſunt ad adulterium præparatorij, (vt noſtrates loquuntur,) veniat dote priuanda, quemadmodum priuaretur ob adulterium, qua quidem in difficultate, duas faciam inſpectiones.

Prima erit an hodie ſit verum ſuppoſitum concluſionis, quia ſcilicet vxor ob commiſsum adulterium, dote priuetur.

Secunda an etiam propter oſculum impudicum.

Quod attinet ad primam, ſunt pugnantes doctorum ſententiæ, altera eſt opinio ſingularis Camilli Plautij hic, nu. 46. cum ſequentibus, ſentientis hodie mulieres, nec propter adulterium ipſum dotem amittere, adductus eſt autem Plautius ad ita ſentiendum, vnica, eademque vrgentiſſima ratione, quæ eſt huiuſmodi.

Tunc demum ob adulterium iure ciuili cautum eſt, vt mulieres priuatione dotis mulctentur, vbi ob tale adulterium ſequatur diuortium, ſed hodie ex cauſsa adulterij locus diuortio eſse non poteſt, vt cautum eſt Concilio Tridentino poſtremo 11. Nouembris Annno 1563. ſeſſione 24. canone. 7. & latè tradit Petrus Grego. Tholoſ. in ſyntag. iuris vniuerſi, parte ſecunda, lib. 9. cap. 16. nu. 3. cum ſeq; eſt textus in cap. 2. extra de tranſlatione epiſ. tradit Alex. in l. ſi cum dotem §. ſi maritus nu. 10. ff. ſolut. matr. igitur hodie mulieres, nec propter adulterium quidem dotem amittunt. Maior propoſitio probatur, ex ſententia Plautij, Primum iure Pandectarum, per textum in l. Lucius ff. ſolut. matr. vbi ideo mulier amittit dotem, ſi illius culpa matrimoniũ ſit diſſolutum ergo ſecus (per locum à cõtrario ſenſu, vel ab incluſione vnius, vel à ceſſante cauſsa) vbi matr. non ſit diſsolutum, vt contingit hodie, idem probat tex. in l. miles. §. ſocer. ff. ad l. Iuliam de adul. vbi ſocer, qui inſtituerat accuſationem de adulterio, aduerſus nurũ, maluit deſiſtẽdo ab accuſatione lucrum ex dote retinere, tanquã culpa mulieris dirempto matrimonio, quaſi ſit ſẽſus, ſi matrimoniũ diremptum non fuiſſet, non potuiſſe ſocerum dotem lucrari, idem probatur etiam iure cod. per textum in l. conſenſu infra de repudijs, vbi plures recenſentur cauſſæ, ob quas mulier dotem perdebat, ſed ita demum ſi miſſum eſſet repudium, & ſecutum diuortium. iure quoq; Authen. idem probatur, per tex. in. §. nuptias, & in. §. mitiores in Authentico de nup. & in. §. quia vero plurimas in Authen. vt liceat matri, & auiæ, quibus in locis ſemper ſupponitur mulierem poſſe dotem repetere, & donationem propter nuptias lucrari, vbi culpa mariti fiat diuortium, & è conuerſo, ſi mulieris culpa mittatur libellus repudij, virum dotem lucrari, ijſdemq; in locis cauſſæ variæ enumerantur, ob quas temporibus illis matrimonia diſſoluebantur.

Hac tamen ratione, quamquam paullò vrgentiori, minime obſtante contrarium ſentiunt DD. omnes hic, nemine excepto, præter Plautium, cuius opinionem ſpecia tim confutauit vir doctiſsimus, & Præſes integerrimus, Iacob. Menoch. lib. 2. de arbitrarijs Iudicum, centuria. 3. caſu 287. num. 13. cum ſequentib. & hæc poſterior opinio vera eſt, & recepta ab omnib. tam interpretantibus, quam de iure reſpõdentibus, & præſertim à Romano conſil. 286. Alex. conſilio 189. quod incipit in cauſsa & lite lib. 6. Fely. in cap. paſtoralis circa finem de Iudicijs Marſil. in l. vnica infra de raptu Virginum num. 48. & conſil. 13. quod incipit. diuini numinis poſt principium, Iulius Clarus, teſtans de cõmuni, & innumeros adducens, in ſua practica crimina-

criminali, in. §. adulterium num. 13. & pluribus ex sententia domini Menoch. comprobatur communis hæc, & vera opinio.

Primò per tex. in cap. plerunq; extra de donat. inter virum, & vxor, inquit tex. *Si mulier ob causam fornicationis iudicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem, vel dotalitium repetere non valebit*. possumus ergo per hunc textum ita ratiocinari, mulier illa, quæ dotem repetere non potest, dicitur sine dubio eandem dotem amisisse, sed pontificio iure cautum est, vt mulier, ob fornicationem à viro separata, non possit illam repetere, igitur interpretari debemus eam amisisse, quemadmodum intelligunt omnes communiter, de comuni testante eodem Domino Menoch. d. casu 287. num. 23. Nec vim huius argumen. tollit Plautij intellectus sentientis non tenere hanc sequelam, mulier non potest repetere, ergo amisit, quasi sit sensus, vt non possit repetere, ob solam thori separationem, per quam non dissoluitur matrimonium, quo durante dos debet esse apud virum l. mutus, vbi glos. ff. de iure dotium, licet non substineat onera matrimonij ob mulieris culpam, & consequenter non excludit, quin per mortem alterutrius ex coniugibus, secuta solutione matrimonij, dos ipsa, vel à muliere, vel ab ipsius hæredibus possit repeti, propterea quòd hic intellectus adhunc tex. continet diuinationem, & suæ generalitatis restrictionem, contra l. si putator. ff. ad l. Aquiliam, & contra l. primam in. §. generaliter de legat. præstandis, constat etiam falsum esse, ex eo, quia nisi secuta sit reconciliatio non potest à muliere repeti; fac ergo post separationem Thori, ante secutam reconciliationem, virũ mortuum esse, matrimonium dubio procul est solutum, & tamen ob non secutam reconciliationem, non potest à muliere repeti, patet ergo denegari ibi repetitionem, nõ quia duret matrimonium, sed quia dos mulieris culpa sit amissa, quicquid dixerit Plautius.

Secundò tunc demum cessaret hodie pœna amissionis dotis ob adulterium in muliere, quando cessaret diuortium, ob quod (secundum Plautium) contingebat mulierem adulteram dote priuari, sed hodie non cessat, igitur nec dotis amissio. Minor probatur ad mentem D. Iacob. Menoch. dicto casu 287. num. 21. quia etiam hodie ex caussa adulterij est concessum diuortium, vt habetur apud Mathæum cap. 5. & 19. & in d. cap. plerunque: in hoc tamen antiquũ diuortium est temperatum, quia hodie eo secuto non licet, vt olim, ad alias transire nuptias canone 1. 2. 4. & 5. 23. q. 7. cap. 2. de diuortijs, nec id contingit ob caussam matrimonij carnalis (vt inquit Menoch.) sed ob sacramentum cap. licitè 32. q. 7. character enim sacramenti euelli ab ossibus nostris non potest, vt tradit Franciscus de Marchis q. 514. num. 21. post separationem thori, igitur durat adhuc matrimoniũ, quoad Deum, ratione sacramenti d. can. licitè, quantum aũt ad coniuges, dicitur omninò separatum, & propterea remanent temporales effectus separationis, vt est amissio dotis.

Tertiò, tunc demum hodie, quo tempore cessat diuortium, vt sentit Plautius, cessaret hæc pęna dotis amissionis, de qua agimus, quando dict. pœnæ caussa fuisset olim diuortiũ, per locum à cessante caussa iuxta l. adigere. §. quamuis de iure patronatus cap. cum cessante de appellat. cum cæteris adductis per Tiraquel. in suo tractatu de caussa cessante. At olim caussa amissionis dotis, vbi commissum fuisset adulterium, non erat diuortium, sed adulterium ipsum, igitur nihil est impedimento, quò minus hodie, etiam si cessat diuortium habeat locum amissio dotis ob commissum adulterium. Minor probatur, quia si diuortium fuisset caussa amissionis dotis etiam vbi non præcessisset adulterium, vel alia culpa, ob quam diuortium esset secutum, habuisset locũ amissio dotis, sed hoc est falsum, vt nemo dubitat, & probatur passim in titu. ff. solut. matr. iuncta l. 1. & toto titu. ff. de diuortijs, ergo falsum est etiam illud, vnde hoc sequitur. Præterea si verum esset, diuortium esse caussam ammissionis dotis, & consequenter pœnæ, sequeretur diuortium in

D se culpam

se culpam esse, & delictum, vt subtiliter discurrit D. Menoch. in d. casu. 287. num. 15. Sed consequens est falsum, quia imò mera pœna diuortium est, quam patitur mulier, vnà cum dotis amissione propter delictũ adulterij, igitur falsum est etiam antecedens.

Quartò, & vltimò, quatenus olim diuortium fuisset caussa, vel concaussa amissionis dotis, quod diffiteor, ita argumentor, vbicunque duplicem ob caussam inducta est aliqua dispositio, cessante vna ex duabus causis, præsertim minus principali, non cessat dispositio. §. affinitatis. §. socrum Inst. de nuptijs. At huius dispositionis, vt mulier dotem amitteret, duplicem olim caussam fuisse exploratissimi iuris est, adulteriũ nempe, & diuortium. Diuortium autem erat caussa (si qua erat) minus principalis, igitur cessante hodie diuortio, quod princeps causa non erat, non cessat dispositio pœnalis amissionis dotis: principem autem caussam fuisse adulterium patet; quia est caussa diuortij, & sic caussa caussæ, quæ dicitur etiam caussa caussati l. manumissiones. ff. de Iustitia, & iure, Dec. ad rub. ff. si certum pet. in tertia interpretatione nume. 3. Nec dicas adulterium fuisse caussam remotam, quæ non solet haberi in consideratione l. socium qui in eo §. t. ff. pro socio, Bald. ad l. sed & si plures §. in arrogato. ff. de vulga. & pupillari Dec. in l. certi conditio §. quoniam num. 7. ff. si cert. pet. & in l. quod plus est nu. 5. in fine. ff. de reg. iuris, quia immo causæ remotæ ratio semper habetur, vbi sine ea effectus sequi non potest, vt in casu nostro, Bart. in l. 1. nu. 2. Versiculo ista solutio. ff. de constitut. principum Bald. in l. non eo minus nu. 3. infra de accusationibus, & quando dicta caussa remota potissimùm est ordinata ad effectum, vt adulterium ad amissionem dotis Dec. in d. Rub. si cert. pet. in 3. interpretatione nu. 5. Corroboratur etiã argumentum, quia diuortium vel non cessat hodie, vel non oĩnò cessat, vel subrogata est in locum ipsius separatio thori, quæ eã ob cãm sapit naturã eiusdem diuortij l. eum qui §. qui iniuriarum, si quis cautionibus. §. fuerat Instit. de actionibus. Nec obstat contrarium, quia in iuribus per Plautium adductis, non probatur caussam fuisse olim diuortium amissionis dotis, nec tenet sequela, non amittebatur dos, nisi diuortio secuto, ergo diuortiũ erat amissionis caussa, nam propterea non amittebatur dos, nisi diuortium sequebatur, quia, si nullo facto diuortio, maritus post adulterium, adhuc in matrimonio perseuerabat, vt recte considerat D. Menoch. in d. casu 287. num. 12. in fine, facta fuisset certa inter coniuges reconciliatio, de qua est textus in l. si vxor. §. & si qua. ff. ad l. Iuliam. de adult. vbi Albericus, Bald. & Ange. cũ alijs adductis per Boeri. q. 398. nu. 3. Quapropter, remissa iniuria, frustra fuisset disputatum de dotis retentione, vel restitutione, & propterea lex præfinierat quinquennium ad accusandum l. miles, §. quidã. ff. ad l. Iuliam de adult. id qđ hodie quoque locũ haberet, nã si facta esset post adulteriũ recõciliatio, dos nõ intelligetur amissa d. cap. plerunq; de donat. inter virũ, & vxorẽ, ita. n. se habet hodie separatio thori ad amissionẽ dotis, queadmodũ olim diuortiũ se habebat, quinimo est verũ diuortiũ, cũ temperamento, vt sup. docuimus.

82 Cùm igitur verissimũ sit, etiam hodie mulierem, ob adulterium commissum, amittere dotem; succedit nunc secunda dubitatio, an eodem modo amittat ob tactus impudicos, & osculum libidinosum; Dico osculum libidinosum, quia osculum secundum suam speciem est actus indifferens, vt diximus supra, & tradit D. Tho. Secunda secundæ q. 154. art. 4. Sed in hac quæst. agimus de impudicis, & obscœnis osculis, quæ comprænhenduntur infra latitudinem actuum venereorum, quæ suauia propriè apud latinos appellabantur, qui ita distinguebant appellationes, vt Osculum ad officium, Basium ad pudicum amorem, Suauium ad voluptatem referrent, vt ex Donato in Terentij Eunucho, tradit Petrus Gregorius Tholosanus, in Syntagm. iur. vniuers. parte secunda lib. 8. cap. 8. num. 4. & Iosephus Stepha. de osculatione pedũ Romani Pontificis cap. 1. Quanquam apud latinos scriptores,

vt ob-

vt obseruare est apud Catullum, Horatium, & alios, differentia, hæc confunditur; quicquid sit, antea quam ad disputationem deueniamus, distinguenda sunt nonnulla capita. Nam, aut mulier vim patitur, & deosculationi non consentit; & tunc nulli dubium est mulierem pœnam aliquam non mereri, quæ potuit dicere, vt illa apud Theocritum.

Ne gloriare, satyrisce, inane osculum esse dicunt
Lauo os meum, & osculum despuo.

Venit tamen puniendus basiator pœna extraordinaria, iuxta tradita per Dominum Menoch. d. casu 287. nu. 2. Quamquam, vt est apud Valerium Max. lib. 5. capit. 1. Pisistratus, Atheniensium Tyrannus, cùm adolescens quidam, amore filię ipsius Virginis accensus, in publico obuiā sibi factā osculatus esset, hortante vxore, vt de eo capitale supplicium sumeret respondit. [Si eos, qui nos amant, interficiemus, Quid eis faciem', quib. odio sumus?] Aut mulier consentit, dando, & recipiendo vicissim oscula, & tunc rursus distinguendum est; Quia aut ex tali turpi lusu, potest præsumi adulterium; & tunc sine controuersia amittit dotem, non ob turpes lusus, & oscula, sed propter adulteriū, quod cùm clam, & occultò committi soleat, & consequenter sit difficilis probatio nis, coniecturis, & præsumptionibus probatur, vt post alios latissimè tradiderunt D. Menoch. lib. 5. de præsumpt. præsumptione 41. & consilio 31. num. 18. & 19. lib. 1. & Mascardus de probat. cōclusione 57. num. 6. & 7. Quanquam, ex solis osculis impudicis, sufficientem coniecturam commissi adulterij induci non credimus, sed potius adulterij futuri indicium, cùm sint præludia ad illud, vt tradunt DD. hic communiter, & in specie post Ripam ad Rub. extra de iudicijs num. 23. latè docuit Menoch. dicta præsumptione 41. nu. 30. & 33. Aut sumus in casu, in quo constat adulterium non esse secutū. Et tunc rursus arbitror distinguendum esse; Quia aut cōstat libidinosum, seu voluptuosum osculum non fuisse ordinatum ad adulterium, vel quia esset osculum consuetudinarium, quale illud est, quo mulieres viros alienos in Gallia excipiunt, vel quia mulier, honestæ alioqui vitæ, diuturno amantis obsequio, precibusq; deuicta, qđ in dubio præsumendum est l. vnica. §. penul. infr. de raptu virginum, facit l. meritò ff. pro socio, & id quod tradit Bart. in l. nō solum. §. sed vt probari. ff. de noui operis nuntintione, osculo tandem illum dignata sit; probeturq; in sua potestate fuisse, vt adulterium consumaret, nec fecerit, & tunc quoq; concludere, dote non esse priuandam, cùm incorrupto manente animo, ab iniuria, qua poterat maritum afficere abstinuerit, etenim sine animo nemini fit iniuria. c. 3. §. 1. ff. de iniurijs, per ea quæ tradidit Raynald. Corsus lib. 3. indagat. iuris cap. 17. vbi plura adducens adnotatione digna, & summa eruditione referta, absoluendam esse statuit mulierē hoc casu à pœna priuationis dotis. Aut constat huiusmodi oscula fuisse directa ad adulterium, licet secutum non fuerit. Et tunc rursus distinguendum est. Au non est secutum; Quia mulierem, ad extremam lineam perductam pœnituerit, & noluerit adulterium consumare, & tunc eodem modo concludendum est, excusandam esse ab hac pœna, per l. qui falsam, vbi DD. & præsertim Hyppol. de Marsi. in prin. & num. 25. ff. de falsis, & per l. qui ea mente, & ibi glo. ff. de furt. tradit Felin. in dicto tractatu quando conatus puniatur in prima fallentia nu. 2. & in hoc quoquè consentiunt aliqui hic, & præsertim Io. Bolognet. nu. 24. Aut adulterium non est secutum, superueniente impedimento, quo minus coire possent, ita vt per vxorem non steterit. Et tunc quoque iterum distinguendum esse censeo. Quia, aut maritus talis vxoris est impudicus, & alienarum nuptiarum solicitator, & hoc quoque casu est à pœna, de qua agimus, liberanda, mutua enim compensatione delicta tolluntur, cap. intelleximus extra de adulterijs. l. viro atque mulieri. ff. solur. matr. facit totus titu. ff. quod quisque iuris & l. in arenam infr. de inofficioso testam. vbi glo. & l. pacta quæ contra ff. de pactis, & ita in specie concludunt in hoc casu Curt. Iun. hic num. 28. Cagnol. num. 34.

& Bolog. num. 30. nec non Ripa tam in d. Rub. extra de iudicijs, num. 26. quàm in l. 2. ff. solut. matr. num. 9. Aut maritus hac iniuria affectus, est vir pudicus, & probus; Et in his terminis disputanda est à nobis hæc quæstio de osculo libidinoso, in qua reperiuntur interpretes diuisi in contrarias classes; Aliqui enim opinantur mulierem hoc casu dote priuandam esse, ita tenuit Bald. in cap. tuæ extra de procuratoribus num. 5. secuti sunt DD. communiter ad Rub. extra de iudicijs, & præsertim Ripa num. 16. Tenent etiam ferè omnes hic, & præsertim Bellon. num. 81. Curt. Iunior. num. 22. Franciscus Niconit. post longam disputationem num. 58. in fine Purpurat. num. 19. & 20. Bolog. qui distinguit plura capita, in his terminis hanc eandem opinionem sequitur nu. 25. Hanc eandem probat Iulius Clarus, in sua practica crimlnali, in §. adulterium num. 16. vbi adducit Didacum Couarru. & alios testantes de communi, sicuti etiam sunt Raynald. Corsus lib. 3. indagationum iuris d. cap. 17. in prin. & Petrus Gregorius Tholosan. in Syntag. iur. vniuersi parte secunda lib. 8. cap. 8. num. 26. adducti autem sunt ad ita tenendum pluribus rationibus, iisdemque vrgentissimis.

Primò, autem mouetur Bald. pro hac opinione, per tex. in cap. 1. sub initio, quibus mod. feud. amit. vbi scripta reperiuntur hæc verba. [si fidelis concurbitauerit dominum, id est, cum vxore eius concubuerit, vel cōcubere se exercuerit, aut cū ea turpiter luserit, & c. feudum amittere censetur] potest autem vrgeri hic tex. ad mentem Ripæ in d. Rub. extra de iudicijs num. 16. in fine cum sequenti hoc modo. Si de quo minus videtur in esse, & inest, ergo & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt vasallus ob osculum impudicum, & turpes lusus cum domini vxore habitos feudum amittat, quàm vt mulier ob oscula impudica data, & recepta à viro alieno amittat dotem, quandoquidem magis adstricta est vxor seruare honestatem marito, quàm vassallus domino, tum ratione sexus arg. §. consequens, in fine Inst. de suspectis tutoribus, & l. 1. vers. secundo loco ff. de postulan. tum etiam ratione sacramenti matrimonij, cuius virtute mulier tenetur ad hoc de iure diuino, vt dicit gl. in l. 2. §. sed, & si non propter ff. si quis cautionibus. Ità.n. viro subiecta est, vt eiusdem serua appellari posse videatur can. hæc imago, & can. manifestum. 33. q. 5. & tamen inest, quia vassallus amittit feudum, si domini vxorem, turpiter ludendo cum ea, osculetur, dicto cap. 1. Igitur multò magis uxor, osculans alienum virum libidinosè, debet dotem amittere. Nec videntur tollere huiusmodi argumentationis vim, Decij, & aliorum responsiones, quia, aut sunt diuinatiuæ, si rectè perpendatur; aut verbis illius tex. repugnātes.

Secundò, cui conceditur quod est plus, conceditur etiam quod est minus. l. in eo ff. de reg. iur. l. nemo debet ff. eod. cap. cui licet de reg. iur. lib. 6. cum vulgaribus, at viro conceditur quod est plus, nempe vt vxorem in rebus veneris depræhensā possit interficere, gl. est in l. quod ait in prin. ff. ad l. Iuliam de adulterijs, tradit Paulus lib. 2. receptarum sententiarum in titu. de adulterijs, vbi Iacob. Cuiac. Igitur cōcedi debet, vt possit lucrari dotem, quod est, minus, vbicunque eam inuenerit turpiter ludentem, & virum alienum deosculantē.

Tertiò, idem de animo cum principio facti fit iudicium, quod de facto ipso. l. si quis seruo alieno persuaserit infr. de furtis l. fugitiui. infr. eodem. l. fugitiuus ff. de verborum oblig. l. 1. iuncta gl. de extraordinarijs criminibus & ibi Bart. & Alex. in addit. §. sed etsi credat Inst. de oblig. quæ ex malef. nasc. facit lex qui domum, & lex. & si amicis ff. ad l. Iul. de adult. & eadem pena plectitur, qui actum delicto proximum facit, ac si delictum consumasset Bald. in l. si quis non dicam rapere supra de epis. & cler. nu. 5. probatur in l. si is qui cum telo, & in l. si quis necandi infr. ad l. Corneliam de sicarijs, tradit Felin. in suo tractatu, quando conat. puniatur vel non nu. 1. & 2. At mulier, quæ obtulit, & recepit impudica ab alieno viro oscula, actum adulterio proximum fecisse dicitur, iuxta ea quæ tradita sunt ex glo. in d. l. quod ait, mulier enim quæ amantem admitit ad oscu,

ad oscula facile creditur ad cócubitũ etiã admissurã, hinc irridet Ouid. illos qui admissi ad oscula, cętera nõ sumũt.inqt enĩ.

Oscula, qui sumpsit, si non & cætera sumpsit; Hæc quoque, quæ sumpsit, perdere dignus erat.

Igitur debet pœna priuationis dotis priuari, nõ secus ac si adulteriũ consumasset.

Quartò, si de quo minus videtur inesse & inest, ergo & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt mulier dotem amittat propter caussas enumeratas in l. fin. & in l. consensu §. vir quoque infr. de repudijs: & in §. quia verò plurimas in authen. vt liceat matri, & auiæ, vt puta quia appetierit extraneorum virorum, marito proprio ignorante, vel nolente conuiuia, aut quia eodem inuito, sine iusta caussa foris pernoctauerit, vel Circensibus, vel theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, in ipsis locis, in quibus hæc assolent celebrari marito pariter prohibente, interfuerit, si in balneo cum viris extraneis fuerit, quàm vt amittat propter osculum libidinosum, quo nihil magis adulterio proximum potest reperiri, cùm gradus venereæ voluptatis consistant in illis quinque, nempe visu, colloquio tactu, osculo, & concubitu, in quo est extrema linea, vt est apud Teren. in eunucho, & docet Lãbinus exponẽdo illud Horatij ode. 13. lib. 1.

dulcia barbarè
Lædentem oscula, quæ venus.
Quinta parte sui nectaris imbuit.

& tamen inest, quia ob præfatas caussas dote priuatur, ergo multò magis debet vxor dote priuari, ob impudicũ osculum.

Quintò, quia vbicunque potest vir mulierem redarguere interdicta attentantẽ, dotem ipsam lucratur d. l. consensu. §. vir quoque, infra. de repudijs; at vbi vxor deuenerit ad oscula, potest, dubio procul, eam redarguere vir interdicta attentantem, cùm oscula huiusmodi sint interdicta gl. est in d. l. quod ait, & tex. in can. nec aliqua 27. q. 1. hinc semper puniuntur in quolibet pœna extraordinaria Iudicis arbitrio, vt late per dominum Menoch. lib. 2. de arbit. Iudicum d. casu. 287. num. 1. & 2. cum sequentibus, vt potè, quę suspectam pudicitiam reddunt. Cuius rei, & Publii Mæuij seueri pudicitiæ custodis extat exemplum, qui in libertum, gratum admodum sibi animaduertit, quia eum nubilis iam ætatis filiæ suæ osculum dedisse cognouerat, cùm non libidine, sed errore lapsus videri posset, cæterùm inquit Valerius Max. lib. 6. cap. 1. amaritudine pœne, teneris adhuc puellæ sensibus, castitatis disciplinam ingenerari, magni æstimauit, eique tam tristi exẽplo præcepit, vt non solum virginitatem illibatam; sed etiam oscula ad virum syncera perferret. Hinc Cato censorinus, nec virum patiebatur vxorem deosculari, pręsente filia, si credimus Plutarco in eiusdem Catonis vita, quem refert post Balduin. in coment. ad ll. Romuli In l. nona, Dominus Menoch. in sæpius memorato cas. 287. num. 4. Ergo maritus, muliere oscula dante, vel recipiente, ab alieno viro, dotem lucratur.

Sextò, vbicunque datur adulterium, ibi datur pœna priuationis dotis, vt patet ex pręcedenti articulo, at ob datum osculum impudicum incidit vxor in adulterium, ergo habet locum dotis priuatio. Minor probatur, quia adulterium ex sola datur concupiscentia carnis can. Si Paulus 32. q. 5. at in osculo libidinoso est concupiscentia carnis, vt sentit glo. in d. l. quod ait, in principio ad l. Iuliam de adult. igitur in eodem adulterium datur.

Septimò, ex quacunque caussa potest solui matrimonium pôtêt mulier dote priuari, vt patet ex supra traditis, sed propter osculum impudicum, potest matrimonium dissolui, ergo propter illud potest mulier dote quoquè priuari. Minor probatur, quia vbicunque datur sola fornicationis suspicio, pôt matrimoniũ dissolui can. dixit dominus. 32. q. 1. vbi gl. cum alijs adductis hic per Nicconitium nu. 40. at in osculo datur fornicationis suspitio, licet per illud sufficiens coniectura ad fornicationem probandam non inducatur, vt dicit Ripa in Rub. extra de iudicijs, nu. 23. Hinc elegans Poeta, cum liuidas basiorum notas, in amatæ puellæ labellis agnouisset, vt potè qui non poterat sibi in animo inducere, non esse etiam commissam fornicationem, lamentabatur his verbis.

Atque vtinam non vlteriora etiam malus ille, Sumpſeris &c.

Igitur libidinoſum oſculum dumtaxat ſatis eſt ad matrimonium diſſoluendum. Octauò, & vltimò, omiſſis leuioribus, tūc demùm, ob libidinoſum oſculū, vxor nō eſſet dote priuanda, quando in pœnalibus, ex maioritate rationis, extenſio non admitteretur, & non eſſet maior ratio in oſculo impudico, quàm in alijs cauſſis quàmplurimis, ex quibus, etiam citra adulterium mulier dote priuatur. At in penalibus, ex maioritate rationis, admittitur extenſio, ſecundū Abbatem in cap. finali extra de reſcriptis, tradit Felin. in procemio Gregor. in verbo Gregorius, Iaſon in l.fin.ff.de in ius vocando, Ripa in d. rub. extra de iudiciis num. 22. qui omnes teſtantur de magis comuni, præſertim cùm materia pœnalis, tendens ad fauorem publicum (vt in caſu noſtro) cenſeatur fauorabilis, & non odioſa, & conſequenter ſit extendenda, ne delicta remaneant impunita iuxta tradita per Bald. in l.quemadmodum cod. de agric. & cenſit. lib. 10.cum cæteris congeſtis latiſſimè per Niconit.hìc num. 37. & in cap. quoniam contra de probat. num. 316. & maior ratio eſt in oſculo libidinoſo, quàm in alijs cauſſis, ob quas dote priuatur mulier, vt patet ex pluribus argumentis à minori, ſupra adductis; Igitur nihil eſt impedimento, quominus vxor, quæ alienū virū admiſerit ad oſcula, dotem amittat, præſertim cùm extenſio in eadem perſona, de cauſa ad cauſſam, facilè concedatur, iuxta glo. in clementina 2. in verbo lineum, de vita, & honeſtate clericorum, cum aliis adductis per Euerard. in dicta 2. fallent.

Horum tamen argumentorum ratione minimè habita, non defuerūt, qui in contrariam iuerunt ſententiam, opinantes non ideo quia conſtet mulierem oſculatā fuiſſe extraneum hominem, dote priuandam eſſe. Hanc enim tenuit, mulieribus fauendo, Iaſon in l. 2.ff.ſolut. matr. quem ſequuntur ibi Vincen. Herculanus noſter & Thom. Parpal. ſequuntur etiam Dec. tam in rub.extra de iudicijs, nu. 5. quàm hìc num. 2. & Cag. hìc nu. 31. tenuit etiā Alc.lib.4. Parergon Iuris ciuilis cap. 10. & hanc eandem tuetur accerrimè Excell. D. Menoch.d.caſu 287.nu.7. vbi affirmat eandem ſe tenu iſſe, cum rubr. interprætaretur extra de iudiciis; Et pro hac opinione, cui libentius ſubſcribo, plura afferuntur argumenta, ego autem paucis plura perſtringendo, vnum afferam, vel alterum dumtaxat.

Primùm autem ita argumentor, pœna priuationis dotis, de qua agimus, non niſi ob cauſſas nominatim expreſſas in Auth. vt liceat matri, & auiæ, locum habere poteſt; ſed libidinoſi oſculi cauſſa, non reperitur in d. Authen. expreſſa, nec alibi, igitur talem ob cauſſam pœna priuationis dotis non poteſt locum habere. Minor perſpicua eſt. Maior probatur, primùm generali, & communi ratione, quia ſcilicet pœna priuationis non habet locum niſi in caſibus expreſſis, vt conſiderat Curtius Iun. hìc num. 24. per tex. in §.cum igitur, in verbo [nec quælibet lex eſt tale quid dicens] in Auth. de non elig. ſecun. nub. ſed cauſſa oſculi libidinoſi inter alias non reperitur in d. conſtitutione, vel alibi in iure expreſſa. Igitur ob oſculum luxurioſum pœna priuationis dotis, locum habere non poteſt; Præterea probatur hoc ipſum, per tex. expreſſum in §.prædictis itaque cauſſis, eodem authen. vt liceat matri, & auiæ, vbi pluribus relatis cauſſis, quibus olim matrimonium diſſoluebatur, & dos vel donatio propter nuptias amittebatur, aliquibus ex illis abrogatis, vtitur his verbis. [Memoratas igitur omnes cauſſas, quæ in præſenti noſtra lege continentur, ſolas ſufficere iubemus ad tranſactionem legitimorum matrimoniorum, Reliquas autem omnes vacare præcipimus; nullamque aliā cauſſam citra eas, quæ nominatim inſertæ ſunt huic legi, poſſe ſoluere legitimum matrimonium, ſiue noſtris, ſiue veteribus legibus continentur.] Nec dicendum eſt Iuſtinianum loqui de cauſſis dumtaxat ob quas matrimonium diſſoluitur; Quia vniuerſa illa conſtitutio de vtroque loquitur, & vtraque cauſſa æquiparatur, vt conſtat etiam ex l. vltima infr. de repudijs, præterquām quòd non poteſt dari pœna amiſſionis dotis, vbi non contingat

ſieri

fieri matrimonij dissolutionem, vt patet ex his, quæ dicta sunt in præcedenti articulo.

Secundò, & vltimò, paucis plura perstringendo, ita possumus ratiocinari; Si vxor ob libidinosum osculum extraneo homini concessum, in pœnam priuationis dotis incideret, certè hoc esset, vel qa hic casus legibus de hac pœna loquentibus compræhenderetur, vel quia ad hunc casum illæ ipsæ leges extenderentur; Sed neutrum est; ergo nulla ratio patitur, vt propter libidinosum osculum mulier sua dote priuetur. Altera pars minoris propositionis perspicua est. cùm nullibi in præfatis legibus de impudico osculo facta sit mentio; Altera autem pars memoratas scilicet leges pœnales ad casum osculi (de quo agimus) non esse extendendas facilè probari potest. Primùm, quia quotiescunque sumus in dispositione mere pœnali, ita vt sit pœna, etiam respectu recipientis, odiosa, correctoria, & dictiones taxatiuas, & geminatas habente, extensio non admittitur, vt per Bart. in l. si constante ff. solut. matr. nu. 43, cum sequenti vbi glos. tradunt etiam Bald. & Iason in auth. quas actiones sup. de sacrosanc. eccle. nec non Mathesil. in suo libello de extens. & secundum huiusmodi terminos regulam constituit Euerard. in suis centū locis argumentorum, in loco à ratione legis larga, ampla, seu generali in secundo casu, quando agitur de mera pœna incurrenda, sed dispositio, de qua agimus, est pœnalis, ut patet cùm dotis amissio sit mera pœna, per quam mulieri abest aliquid, viro adest, odiosa quoq; est, cùm fuerit potissimùm inducta in odium mulierum, & vt earum licentia cohiberetur, est etiā correctoria, quatenus in d. auth. vt liceat matri, & auiæ in §. quia verò plurimas, aliquas velle abscindere caussas Iustinian. profitetur, quæ indignæ ad soluendas nuptias in veteribus legibus videbantur, habet etiā dictiones taxatiuas, & geminatas vt patet in l. fina. in fine Inst. de Repudijs, & in d. §. prædictis itaquè caussis, in quo, si rectè perpendatur, expressè in hac materia p̄hibita est extēsio. Quòd si ex abundanti concedamus, dispositionem hanc pœnalem, suapte natura extensionem pati; nec specialiter prohibitam esse, fieri adhuc non posset extensio, quia minor ratio est in osculo, de quo agimus, quantumuis libidinoso, & impudico, quàm in caussis expresse in d. iuribus comprehensis, vt fusius videbimus in solutione contrariorum.

Non obstant adducta ex aduerso, & præsertim primum arg. petitum an dicto cap. 1. quibus modis feud. amittatur, primùm quia diuersa ratio est inter feudum, & dotem, facilius. n. amittitur feud. quàm dos, cùm tanquam profectum à domino facile ad eum reuertatur, & ad naturam suam arg. ca. ab exordio 35. distinct. & cap. 2. de præben. lib. 6. vbi dotem, quæ est proprium mulieris patrimonium l. denique §. ergo ff. de minoribus, interest reipublicæ mulieribus conseruari, cum maxime sit necessarium dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam l. 1. ff. solut. matr. hinc feudum amittit vassallus ob quamcunque grauem offensam, domino illatam, §. porrò, quæ fuit prima caussa beneficij amittendi, in vsibus feudorum, vbi mulier non amittit dotem; nisi ob caussas, nominatim in iure expressas. Accedat etiam, quòd nunquàm valet argumentum de dispositionibus feudalibus ad alias Bart. in l. vt iurisiurandi §. si liberi ff. de operis libertorum Iason in l. 1. inf. de iur. emph. nu. 56. præterea si tale argumentum admitteretur in dispositione mere pœnali, correctoria, odiosa, & taxatiua, fieret extensio de persona ad personam, quod fieri nequit, vt colligitur ex glo. in clementina 2. in verbo lineum de vita & honestate clericorum, cum alijs adductis per Euerad. in d. 2. casu quando agitur de mera pœna in 1. limitatione.

Non obstat secundum, quia falsum est posse virum vxorem interficere, nisi eam inuenerit in fragranti crimine adulterij, & ita intelligitur d. lex quod ait, inquit enim vulp. [Quod ait lex, cum filia adulterum deprehenderit, non otiosum videtur. Voluit enim itá demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine

dine filiam de adulterio deprehendat]deinde subdit[labeo quoq; ita probat] addit etiam non ampliando dictum, sed cumulando eiusdē opinionis auctores [& Pomponius scribit,in ipsis rebus veneris deprehensum occidi,] per res autem veneris,debemus intelligere turpitudinem ipsam,vt Vlp. ex sententia Labeonis legem ipsam interpretabatur, non autem oscula, & similia ad adulterium excitantia, quemadmodum intelligit Accur. cuius auctoritas est probabilis, non necessaria, iuxta tradita per Bart. & DD. ad l. 1.ff. si cert. pet. præsertim cùm in idem consentiāt Solon & Draco, vt interpretatur eorundem sententiam, grecis verbis ibidem expressam. Alci. lib. 2. Parergon iuris ciuilis cap. 25. Accedat etiam, quòd illud procedit speciali ratione, quia scilicet videtur excusandus pater, qui eo modo in rebus veneris deprehendat filiam, si calore iustæ iracundiæ, & vehementi dolore affectus; propriam, quā habet in potestate filiam, interficiat, quamobrem quando etiam lex illa intelligeret per res veneris oscula, & tactus non propterea, deberet trahi ad amissionem dotis, quæ amittitur ob caussas etiam remotas ab oculis, & ex interuallo probatas, nec regula, cui conceditur quod est plus, conceditur etiam quod est minus habet locum in ijs, quæ sunt diuersi generis, vt est posse interficere, & dotem lucrari vt post Dynum in d.ca. cui licet declarat Dec. in d. l. non debet nu. 5. per l. solemus §. latrunculator. ff. de Iudicijs, tenet enim sequela, cui licet interficere, licet vulnerare, vel verberare, non autem cui licet interficere, licet dotem lucrari, hinc nec tenet sequela licet interficere mulierem bannitam(vt hodie loquimur) ergo licet cum ea commitere adulterium, quod minus graue est, quàm homicidium can. si quod verius 33.q. 2.Non sunt enim eiusdem generis, & propterea falsa est opinio Nelli in tractatu bannitorum in 2. parte secundi temporis nu. 46. & vera sententia Baldi in l. vltima inf. si contra ius, vel vtilitatem publicam, quam probauit etiā excellentissimus Dominus Marcus Antonius Rouescal. quem superioribus annis collegā habuimus, in add. ad Decium in d.l. non debet nu. 3.& licet confirmet ipse verissimam hanc sententiam, & æquissimam pluribus, ijsdemque optimis rationibus, vltra Bald. contemnenda tamen Baldi ratio non est asseuerantis, non posse adulterium commiti ea cum muliere, quæ ex statuti dispositione potest impune occidi, quia adulterium est de genere prohibitorum, quæ nunquam permittuntur, quicquid sit, vel vna, vel altera responsione secundæ argumentationi optime (ni fallimur) satisfactum est.

Non obstat tertium, quia illius maior procedit in ijs, in quibus hoc reperitur iure expressum, nec expressum reperitur nisi in atrocioribus, vt tradit Felyn. in d. tractatu, quando conatus puniatur nu. 5. in 5. fallentia, vbi plura adducit, præterea non habet locum vbi agitur ciuiliter, vt in casu nostro, ita ex Bal. in l. si constiterit inf. fini. regund. & ex alijs pluribus docet Felyn. in eod. tractatu nu. 7. versiculo fallit. 2. tradidit Hippolytus de Mars. in l. qui falsam ff. de falsis nu. 34. & alij adducti per addentem ad Felyn. præallegato in loco. Accedat etiam, quod d. regula procedit in materia, quæ patitur extensionem, quam non patitur materia nostra, vt sup. ostensum est, & ideo si agatur ex adulterio, debet vere probari, & si verax ostenderit adulterium tunc vir fruetur dote, vt dicit tex. in d. §. quia verò plurimas, osculum. n. libidinosum non est sufficiens coniectura ad probandum adulterium securum, vt sup. secundum magis communem sententiam, ex Menoch. & Mascard. tradidimus, si vero ex alia caussa agatur, debet esse ex nominatis, & expressis in d. §. quia verò plurimas, per tex. in d. §. prædictis, inter quas, libidinosum osculum non reperitur.

Nec obstat quartum, primum quia in hac materia, in qua prohibita est omnis extensio, nec ex maioritate rationis admittitur, & quando non esset expresse prohibita in d. §. prædictis, non admitteretur, nisi maioritas rationis flueret ex regula, cui conceditur quod est plus, conceditur

quod

quod est minus, vt docet Euerard. in d. loco à ratione legis larga, ampla, seu generali per ea, quæ notat Cynus in l. 1. circa finem inf. quæ sit longa cõsuetudo, & per alia plura, cùm sit materia pœnalis, alias quoq; habens qualitates, suadentes strictã debere fieri interpretationẽ, vt sup. ostensum est. Accedat etiã, quòd non est maior ratio in osculo, de quo agimus, si supponamus, vt supponimus, vnà cùm Decio, & alijs tenentibus hanc opinionem, adulterium non esse secutum; propterea, quod libidinosum osculum, licet adulterio sit proximum, adulterio futuro proximũ est eiusdemque adulterij futuri inducit præsumptionem, vbi foris pernoctasse, sine caussa in balneis, & conuiuijs cum extraneis viris fuisse, & circensibus ludis, vel theatralibus, vel arenarũ spectaculis, inuito, vel ignorante viro interfuisse, suspitionem cõmissi adulterij inducit, quæ potentior ad matr. dissoluendum esse videtur ex ijs, quæ sup. tradidimus.

Non obstat quintum, quia illa verba d. legis consensu in §. vir quoque, quę habẽt, [Virum etiamsi mulierem interdicta arguerit attentantem tam dotem, quàm ante nuptias donationem sibi habere] non intelliguntur generaliter, quasi sit sensus, vt vbicunque vir mulierem arguerit inter dicta quæcunque attentantem, lucretur dotem, sed referuntur verba illa ad inter dicta tantummodo in eadem lege vt recte Accur. ibi interpretatur, & patet ex l. fin. eiusdem titu. in vltimis verbis: illius loci ergo sententia est, vt ex eisdem caussis, ex quibus mulier, facto repudio, lucratur donationem propter nuptias, ex eijsdem, si vir mulierem arguerit easdem attentantem, ipse vir dotem lucretur, & hic verus est sensus illorum verborũ, quicquid dixerit Ripa. in d. rub. extra de iudicijs.

Non obstat sextum, quia illa maior vbi cunque datur adulterium, habet etiam locum pœna priuationis dotis, de vero intelligitur adulterio, & actuali, non autem de mentali, illud verò quod habetur in d. can. si Paulus, habet locũ quo ad pœnam alterius sęculi, & in foro poli, in quo, per solam cõcupiscentiam committitur adulterium, secus in foro fori, in quo non punitur affectus in adulterio, nisi sequatur effectus, qui præterquam quod redundat in dedecus viri, reddit etiam prolem incertam, quæ omnes rationes cessant in adulterio mentali.

Nec obstat septimùm, primum quia non omnis suspicio fornicationis est sufficiens caussa ad inducendam matrimonij dissolutionem, sed illa dumtaxat, quæ nascitur ex vehementi coniectura, & violenta præsumptione, vt intelligit gl. in d. can. dixit dominus, præterea intelligitur ille tex. de suspicione adulterij commissi; osculum autem impudicum inducit pręsumptionem adulterij futuri, & committendi, non autem commissi, vt sæpe dictum est supra. Nec facit negocium octauum, & vltimum argumentum, quia falsum est posse in hac materia extensionem admitti ex maioritate rationis, nisi procedat ex. d. regula cui conceditur quod est plus, & ita debet intelligi magis communis opinio, de qua testatur Ripa in d. rub. extra de iudicijs, præterquam quòd concurrunt in casu nostro qualitates omnes restrigentes interptetationem, cùm dispositio, de qua agimus, sit mere pœnalis, correctoria, & odiosa, est enim inducta in odium mulierum, non autem ob fauorem publicum amissio dotis, quæ priuatam compensat iniuriam, viro illatam, publicus enim fauor consideratur in pœna criminali, non in pęna ciuili, nec quia non habeat locum in osculo libidinoso amissio dotis, remanet impunitum delictum, cum puniatur pœna extraordinaria Iudicis arbitrio l. 1. ff. de extraordinarijs criminibus, tradit Dominus Menoch. plura adducens in sepius memorato casu. 287. Prӕterea in hac materia est expresse prohibita extensio d. §. prædictis. Accedat etiam, quod, quã do materia pateretur extensionem, non posset fieri in casu nostro, quia longè minor ratio est in impudico osculo, quàm in caussis enumeratis, & expressis in d. l. consensu & in d. §. quia verò plurimas; quapropter ab hac posteriore sententia non recedo. Sed iam veniendum est ad secundam Decij conclusionem.

83 Secundo ergo loco colligit Dec. ex continuatione rub. nostræ, præparatoria esse præmittenda; & quia sine difficultate ex communi continuatione elicitur hæc conclusio, propterea, pro illius explicatione, de illius tm veritate dubitabimus.

Futura est ergo disputatio, numquid verum sit vniuersaliter, preparatoria esse præmittenda.

Et quia quid sit præparatorium, ex ijs, quæ supra dicta sunt, facile potest intelligi, satis erit pro declaratione tituli huius quæstionis, non ignorare quid sit præmittere. Præmittere Igitur nihil aliud est; quam ante mittere iuxta illud virg. lib. 1. Aeneid.

Rapidum ad nauis præmittit Achatem.

Et refertur hoc verbum, non modò ad personas, & res, ita vt dicantur præmitti res illæ, & personæ, quæ ante alias mittuntur, sed etiam ad orationes, & tractationes, in quibus ea, quæ præfamur, ita vt in oratione, vel scriptione antecedant, vulgò præmissa appellamus, & in hanc significationem vsurpatur hoc verbum in cap. cupientes, in §. insuper, & in §. denique, de elect. lib. 6. in illis verbis, [vt supra præmittitur,] sensus ergo quæstionis est, an ea quæ in agendo alicuius rei caussa præparantur, in disputationibus, & tractationibus magistralibus, de eadem re, sint de necessitate præcognoscenda, & præmittenda.

In hac difficultate sic intellecta, & declarata, sunt pugnantes doctorum sententiæ, altera est existimantium præparatoria huiusmodi non esse necessariò præmittenda, vt videtur sentire Iason hic nu. 1. & Dec. tam hic nu. 4. in fine quàm in rub. extra de iudicijs nu. 11. cum seq. nec non Franciscus Curtius Senior nu. 13. & Purpuratus nu. 18. quatenus refert se ad Iasonem in prima oppositione, quicquid sit, pro hac opinione plura afferuntur.

Primò autem virtute ita ratiocinantur, si præparatoria actionum, & rerum gerendarum, in tractando quoq; & docendo, deberent necessariò præmitti, actio ad exhibendum semper præmitteretur, & prius de ea ageretur, quàm de rei vendicatione, ad quam in agendo est præparatoria l. ad rem mobilem, & l. ad legatum. ff. de procurat. l. ordinarij inf. de rei vẽdic. l. 1. ff. ad exhibendum. Sed actio ad exhibendum, nunquam antecedit rei vendicationis tractationem: sed tam in cod. quàm in Pandectis, semper subsequitur, minimè ergo necessariũ est in doctrinis, & disciplinis præparatoria præmitti, nec dicendum est speciale illud fuisse in actione ad exhibendum, vt dicunt plerique, propterea q̃, vel aliquam oportet iuris singularis rationem adducere, cuius virtute certa possit erigi, & fundari ad regulam exceptio, quod non faciunt ipsi, vel fateri singularitatem huiusmodi (cuius allegationem refugium esse miserorum statuit glo. in l. filium quem habentem inf. familiæ ercifcundæ, & Bart. in l. repeti. ff. de quæstionibus) secundam hanc confundere Decij conclusionem, eamque falsam vniuersaliter reddere, vt discurrit Bolog. hic nu. 32. per regulã l. si is qui ducenta §. vtrum ff. de rebus dubijs vbi Bart. & DD.

Secundò ad mentem eiusdem Bolognetti, si ea, quæ antecedentia, & præparatoria sunt in actu agendi, & operandi in magistralibus quoque tractationibus essent præferenda, prius tractatum esset à compilatoribus de hæreditatis acquisitione, quàm de petitione hęreditatis, quę non competit, nisi ei qui per aditionem, hæreditatem acquisiuit, & de interrogatorijs actionibus priusquam de iudicio, ad quod præparantur l. 1. ff. de interog. act. & prius in materia nostra de libelli oblatione summi Pontifices à egissent, quam de iudicijs, cùm, & ipsa libelli oblatio sit ad iudicium præparatoria, vt glos. & DD. omnes admittunt hic, sed contrarius ordo, tam in decretalibus quàm in Pandectis, in his, & in similibus est obseruatus, vt quilibet nullo negotio potest obseruare, igitur non de necessitate, quæ sunt in opere præparatoria, sunt in doctrinis, & disciplinis pręferenda, & præmittenda.

Tertiò, & vltimò, digniora præferenda, & præmittenda sunt, ea autem, quæ minus digna sunt, & in alterius gratiam comparata, posteriore loco tractanda §.

vltimo instit. de iure nat. gen. & ciu. Faciunt notata in §. alia vero institu. de bonorum possessionibus, & tradita per Bald. in l. obseruare §. anteaquam ff. de officio Proconsul. & legat. dignitas enim est genus quoddam prioritatis, vt docet Arist. in libello prædicamen. tractatu, 3. cap. 2. sed præparatoria, cùm ancillentur, & famulentur ei, cuius caussa præparantur, minus digna sunt quàm principale ipsum, quod cùm habeat rationem finis cæteris omnibus est dignius, vt colligere est ex Arist. 2. de anima part. 49. principale ergo debet in magistalibus disputationibus, & tractationibus præmitti, non autem ea, quæ illius gratia præparantur.

In contrariam tamen opinionem iuerunt hic Azo, Accurs. Odofr. & alij communiter, qui cõmunem continuationem probauerunt, & præsertim Alcia. hic nu. 2. cum sequenti, opinantes veram esse generaliter regulam hanc, quæ habet præparatoria esse præmittenda, adducti autem sunt ad ita sentiendum, & iuribus, & rationibus.

Primò enim ad mentem glo. ita ratiocinantur, editio est præparatorium ad iudicium, sponsalia ad matrimonium, sed tam in Pandectis, quam inf. in C. prius agitur de sponsalibus, quam de matrimonio, prius de edendo, quam de iudicijs, ergo præparatoria præmittuntur.

Secundò, nisi præparatoria necessariò essent præmittenda, Caius Iuriscon. in l. 1. ff. de origine iuris, facturus legum vetustarum interpretationem, necessariũ non putasset fuisse ab vrbis initijs, quæ ad præfatam interpretationem quædã, quasi præludia, & præparatoria sunt, fuisse auspicãdum: sed ita arbitratus est necessariũ fuisse, vt patet in d. l. 1. cogimur ergo fateri præparatoria ipsa necessariò esse præmittenda.

Tertiò iuuat eandem sententiam eiusmodi ratio definitiones, seu descriptiones, etymologię, allusiones, diuisiones, rerum tractandarum subordinationes, & similia, sine dubio sunt ad disputationem, & tractationem de vnaquaque re præparatoria, & prælludia quædam, seu prologomena, vt colligere est ex §. his igitur institu. de iust. & iure ex. §. igitur. in proemio. institu. ex Marco Tulio lib. 1. officiorum, post principium, & ex Boetio in suo opusculo de definitione affirmãtibus omnem à definitione disputationem proficisci debere: sed hæc omnia necessariò præmittuntur, & in cuiuslibet tractationis vestibulo explicantur, vt obseruare est in l. 1 ff. de iust. & iure in l. 1. in prin. ff. de acquir. possess. in l. 1. ff. si cert. pet. in prin. institu. de iust. & iure, de libert. de testa. de legat. de obligat. de obligat. quæ ex malefic. nasc. de act. & alibi passim; & totius operis institutionum expositio, tanquam præparatorium ad cæterorum iuris volumi-num interpretationem, præmitti debet. §. cunque hoc & d. §. igitur in Proœ. instit. igitur præparatoria sui natura sunt præmittenda, & ex necessitate.

Quartò, & vltimò, hoc modo argumentor, quæcunque priora sunt, vel tempore, vel natura, debent præcedere etiam tractatione tex. est in § singulorum instit. de rerum diuisione, hinc prius agit Iustin. de contract. de delic. & de obligat. quæ præcedunt natura, quam de act. ars enim naturam imitatur. §. minorem institu. de adopt. l. adoptio. ff. eodẽ. Sed præparatoria priora semper sunt, vel natura, vel tẽpore, ijs quorum gratia præparantur, vt supra tradidimus, ergo præparatoria sunt præmittenda.

84 Cùm igitur hinc inde vrgeant argumenta, quid statuendũ? Arbitror ego contrarias huiusmodi opiniones distinctione componendas esse, & conciliandas. Dicimus ergo præparatoria duorum generũ esse, aliqua scilicet actionis, & operis, vel essentiæ, aliqua doctrinæ, vel disciplinæ, seu cognitionis, præparatoria in agendo, vel essendo (vt ita dicam) ea appellamus, quæ in gratiã futuri operis ab ipso agente, vel operante, in ipso actu agendi, & operandi præparantur, ita se habet apud ipsum ædificatorem, & ad futurum ædificium lapidum, calcis, arenæ lignorum, & cementorum vniuersorum collectio, & præparatio, nec nõ loci purgatio de qua in l. 1. §. cæpisse de pollicit. & in hoc gene-

re præparatorij; concludimus vbi de eo, & de suo principali sit discurrendum, & disputandum, non esse necessarium, vt præmittatur, quanquam hoc fieri posse probabiliter, factumque interdum esse non inficior, plerunque enim principium actionis finis cognitionis, & principium cognitionis est finis actionis; vt docemur ab Arist. lib. 2. Physic. particula 89. & lib. 7. diuinorum particula 23. necnon lib. 3. Ethic. cap. 3. sit ergo conclusio.

Præparatorium in agendo non de necessitate, sed quatenus disputanti expedire videatur in magistralibus tractationibus præmittendum esse.

Hinc in iure nostro præparatoria eiusmodi suum quandoque principale; vt in titu. nostro in titu. de sponsalibus, & alijs similibus; antecedunt, quandoque subsequūtur, vt in titu. ad exhibendum, & alijs supra pro prima opinione adductis, nec destruit hanc conclusionem ratio illa, qua priora tempore, & natura, tractatione quoque priora esse debere affirmabamus, propterea quod hoc locum sibi vendicat probabiliter, & quando doctrinæ ordo, vel alia ratio vrgentior contrariū non suadeat, hinc ciuilium institutionum præmittitur explanatio; licet tempore Pandectarum libri antecesserint, quia scilicet ita doctrinæ, & disciplinæ ratio expostulat arg. §. his igitur institu. de iusti. & iure, in doctrinis enim, & disciplinis nō semper ab eo, quod primum est natura, est inchoandum, sed vnde quis facilius discat vt est auctor Arist. lib. 5. methaphy. ca. 1. in prin.

Præparatorium aūt doctrinæ & cognitionis illud appellamus, qđ in ijs præludijs præfationib. & animaduersionib. cōsistet, sine quibus id de quo futura est disputatio, vel nullo modo, vel saltem minus cōmode pōt intelligi, ita se habet declaratio tituli ad quæstiones, vt colligitur ex Platone in Phædro, & ex Mar. Tullio, & Boetio prællegatis in locis, facit d. lex 1. ff. de orig. iuris, & d. l. 1. ff. si cert. pet. vbi DD. ita quoque se habet Dialectica, ad Philosophiam, & ad alias scientias, & facultates, quæ vix, immo ne vix quidem recte, sine ea possunt intelligi, hinc dicebat diuinus Philosophus lib. 7. de Repub. Dialecticā doctrinis omnibus veluti apicem esse positam, & Bald. noster in l. 1. §. in initio. ff. de officio præfect. vrb. nu. 3. licere Iuris interpreti sermone vti dialectico affirmauit, eūdemq; generalia saltem Dialecticorum principia ignorare non debere, alioquin esse sine intellectu asseuerabat, id qđ sentiebat, etiam ad rub. extra de probat. sub num. 5. in hoc igitur doctrinæ, & disciplinę præparatorio, admitto illud axioma, præparatoria necessariò esse præmittenda, licet hoc modo non forte doctores, qui illud firmarūt intellexerint, & ita possunt locū sibi vindicare argumenta, quæ pro parte affirmatiua afferebantur, nec huic secundæ conclusioni illud obstat argumentū, quod à dignitate rei cuiusq; petebatur, quia (præterquā quòd nō tenet sequela, nobiliora, & digniora sunt præferenda, ergo præmittenda cū nō sēper primus locus, sit locus prælationis & nobilitatis; sed quandoq; medius, quandoq; nouissimus, ita vt nō nouissimus possit dici prim⁹ prioritate dignitatis, argumento eorum, quæ tradit Philosophus in d. cap. 2. in 3. tractatu prædicamentorum, primus enim locus est semper primus prioritate vel ordinis, vel temporis, vel naturæ; non aūt primus est semper prioritate dignitatis) respondemus etiam probabiliter fieri, si digniora in tractatione præferantur, & præmittantur, nullum tamen esse inconueniens, vbi cognitionis ordo aliud expostulet, seruari contrarium, hinc Philosophiæ doctrina, dialectica institutio cognitionis ordine, est prior licet dignitate posterior; Pobatur ergo conclusio affirmatiua hoc modo.

Præparatoria sunt præmittenda.

Limitatur vt procedat in præparatorio cognitionis, secus aūt in pparatorio actionis, & operis, satis est enim, vt hoc præmittatur in actione, nihil autem necesse est, vt in discursu præmittatur, & tractatione.

85 Superest modò, vt ad tertiam, & vltimam Decij conclusionem deueniamus.

Est autem tertia conclusio, titulum hunc nostrum de edendo, esse præparatorium ad titulum de iudicijs.

Verum

Verùm, quia hęc quoq; conclusio patitur difficultatem, & veritas illius pendet in primis à solutione illius quęstionis, an iudicium incipiat à citatione, vel à litis contestatione, propterea illius occasione duos propono discutiendos articulos.

Primus erit, nunquid iudicium suum habeat principium à citatione, vel à litis contestatione.

Secundus (esto quod iudicium incipiat à litis contestatione, secundùm comunes traditiones) nunquid titulus hic noster sit ad titu. de iudicijs pręparatorius.

Redeo ad primum, & quia quid sit iudicium satis abunde supra declaratum est, sufficiat in pręsentia pro declaratione terminorum adnotare, intelligere nos in hac quęstione per citationem, vocationẽ in ius, de qua in titu. ff. & inf. de in ius vocando, quanquam, secundum proprietatem latini sermonis, non me latet aliud esse apud veteres Iurisconsultos citare, aliud in ius vocare, vt recte docuit Doctissimus Franciscus Duaren. lib. 1. disputationum aniuersar. cap. 7. per litis quoq; contestationem intelligo principalis negotij apud competentem Iudicem factã narrationem, & ad eam secutam responsionem, quamquam non me fugit Nicol. Vigel. aduersus cõmunem hanc traditionem probabiliter, & erudite de litis cõtestatione libellum conscripsisse. Principiũ autem multifariam accipitur, & vsurpatur, vt patet ex Arist. lib. 5. Metaph. cap. 1. & ex Auer. in Epitome ad Methaphy. tractatu primo, interdum enim significat quamcunq; caussam, ita vt possit referri ad caussam efficientem, finalem, materialem, & formalem, & aliam si qua est, & secundum hanc acceptionem, mater & pater principium filij dicuntur; & Deus rerum omnium principium appellatur, vt passim apud omnes latinos scriptores, & pręsertim apud Platonem in Parmenide de vno rerum omnium principio, & ratione huius significationis propositiones, & suppositiones demonstrationum dicuntur principia, cùm respectu conclusionis habeant rationem causę efficientis, siue materię, hinc etiam propositiones primę, & immediatæ, quę regulæ, vel maximę, vel dignitates possunt appellari, principia quoque nuncupantur, vt patet apud Philosophum lib. 1. posteriorum cap. 2. lib. 6. Ethic. cap. 3. lib. 1. Physicorum particula 8. & alibi, dum dixit cum negantibus principia non esse disputandum, & in hanc significationem accipitur apud nos in Auth. de restitutionibus, & ea quę parit in 11. mense post mortem viri, & ratio est, quia sunt causę nostrę cognitionis inducentes pręexistentem illam cognitionem, ex qua fit omnis doctrina, & disciplina, iuxta celebre dictum Phylosophi lib. 1. posteriorum in prin. Secundò loco dicitur principium rei illud, à quo quis primum mouetur, vt puta longitudinis, & vię, & de hoc principio loquitur Bart. in l. 2. ff. de furtis num. 6. Tertiò principium dicitur in scientijs, vnde quis facilius discat, vt supra tetigimus, & secundum hanc acceptionem, legalis phylosophię principium, possumus institutiones appellare, argumento. §. igitur in proem. instit. Quartò, & vltimò, omissis alijs principijs, quę ad hęc possunt redigi, vt testatur commentator in d. tractatu primo, circa finem, dicitur principium, quod primo generatur, vel fit in re, & in ea existit, vt cerebrum, vel cor in animali, fundamentum in domo, & carina in naui, exordium in oratione, & sic prima pars, & hoc est illud principium, quod cuiusque rei est potissima pars, vt dicit Caius I. C. in l. 1. ff. de orig. iur. & de hoc principio intelligenda est quęstio nostra, de cuius ratione est, vt sit pars integralis rei, & pars prima, ita intelligit Bart. in d. l. 2. ff. de furt. nume. 6. quasi sit sensus quęstionis, an prima pars integralis sit vocatio in ius, ita vt se habeat, quemadmodum fundamentum in domo, vel exordium in oratione, vel sit quoddam pręparatorium, ita vt se habeat quemadmodum collectio cęmentorum, & loci purgatio ad domum ipsam.

In hac igitur difficultate, ita intellecta, & declarata, iuerunt de more interpretes in contrarias sententias, quarum altera est

est existimantium, iudicium non à vocatione in ius, sed à litis cõtestatione exordium sumere, in hanc sententiā iuit glo. in l. iudicium soluitur, in prin. & in l. si is qui Romæ, ff. de iudicijs, sentit Speculator in titu. de præparat. iudic. sequitur Abbas in rub. extra de iudic. & ibi Dec. in prima interpretatione nu. 60. cum sequenti sentit Salyc. in rub. ff. de in ius vocando, & ibi Dec. num. 1. sentit glo. etiam hic Castren. Alexan. & cęteri omnes, qui actionis editionem pręparatoria esse ad iudicium opinantur, & in specie Iason nu. 4. Riminaldus, & Bartholomæus Soc. nu. 1. & 2. Purpur. nu. 13. & Cagnol. n. 21. ita vt hęc sit communis, & recepta scribentium opinio, vt de comuni testatur Rip. ad rub. extra de iuditijs nu. 46. & pro hac communi sententia plura adducuntur.

Primò aũt adducitur tex. in l. amplius non petitũ, ff. rem ratã haberi, cuius verba sunt hæc [amplius non petitum esse verbum, labeo ita accipiebat, si iudicio petitum non esset. Si autem in ius eum vocauerit, & satis iudicio sistendi caussa acceperit, iudicium tamen cęptum non fuerit, ego puto non committi stipulationem amplius non peti, hic enim non petit, sed petere vult,] quibus ex verbis primum fuboritur hoc argumentum, si citatio iudicij esset principium, non autem præparatorium; postquam quis vocatus esset in ius, & satis iudicio sistendi caussa acceptum, iudicium dubio procul cœptum diceretur, sed cœptum non dicitur, d. l. amplius non petitum, igitur citatio non est iudicij principium, sed pręparatorium. Præterea vbi non datur petitio, ibi non datur iudicium, arg. cap. forus de verb. signif. facit definitio iudicij, supra tradita; sed ante litem contestatam, post quam quis vocatus est in ius; non datur petitio; sed voluntas petendi, per quam non committitur stipulatio amplius non peti d. l. amplius non petitum, ergo non datur per citationem iudicium aliquod, vel pars illius.

Secundò adducitur tex. in l. 1. infra de litis contestatione inquit tex. [Res in iudiciũ deducta non videtur, si tantum petitio simplex celebrata sit, vel actionis species, ante iudicium reo cognitam, cùm inter litem contestatam, & editam actionem, per multum intersit] quibus ex verbis pariter pluribus modis possumus argumentari. Primùm, quia vbicunque res in iudicium deducta non est, nec iudicium cęptum esse potest; alioquin materiatum, vt ita loquar, esset ante materiam, sed ante litem contestatam, post factam citationem, & libelli oblationem, res in iudicio deducta non est, d. l. 1. igitur per citationem iudicium cęptum non est, pręterea nihil dicitur incipere ab eo quod fit ante seipsum, sed citatio fit ante iudicium, quemadmodum etiam postulatio, & libelli oblatio d. l. 1. igitur à vocatione in ius iudicium non potest incipere.

Tertiò adducitur tex. in l. is qui se obtulit. ff. de rei vendicatione, & in l. si is, qui Romæ. ff. de iudic. ex quibus ita possumus ratiocinari, vbicunq; Iudicium non est acceptum, non potest dici cęptum; at per uocationem in ius, ante litem contestatam iudicium non est acceptum d. l. is qui se obtulit, & d. l. si is qui Romæ, vbi glos. igitur nõ est cęptum, præterea vbicunq; quis, nec liti quidem se obtulisse videri potest, non potest cœptum esse iudicium, sed post factam citationem, & susceptam defensionem, ante litem contestatam, ne liti quidem se obtulisse quis dici potest d. l. is qui se, ergo ante litem contestatam iudicium non est cœptum.

Quartò Decius, virtute in d. rub. extra de iudicijs, hoc modo ratiocinatur, nisi iudicium inciperet à litis contestatione, non autem à citatione, quæ post citationem, ante litis contestationem; fiunt, non dicerentur fieri ante iudicium, sed fieri ante iudicium dicuntur, quæ ante litis contestationem, post citationem fiunt, igitur iudicium non incipit à citatione, sed à litis contestatione. Minor probatur, quia interrogatoriæ actiones, ante iudicium fieri dicebantur, vt patet in l. 1. ff. de interrogat. actionib. sed tales interrogationes fiebant post citationem ante litem contestatam, ergo quod fiebat post vocationę in ius, ante litem contestatam, ante iudicium

cium fieri dicebatur.

Quinto, & vltimo loco ad mentem eiusdem Decij, possumus à difinitione argumentari, vel ab etymologia, à qua falsem negatiuè valet arg. vt docent DD. ad l. 2. in §. appellata ff. si cert. pet. ad l. 1. in prin. ff. de acquiren. posess. vbi quandoque diximus, glo. & DD. in prin. institu. de testam. tradit Euerad. in loco ab etymologia, hoc modo videlicet, vbi non datur discussio caussæ, contentio, & iurisdictionis exercitium, à quo iudicium appellatum est, cap. forus de verb. signific. ibi non potest dari iudicium, vel aliqua pars illius, sed ante litem contestatam, nec caussæ discussio, nec contentio, nec iurisdictionis exercitium datur, vt latet neminem, igitur nulla pars iudicij datur ante litem contestatam.

His tamen, licet satis vrgentibus, non obstantibus, fuerunt in contrariam opinionem plures grauissimi Interpretes, existimantes non à litis contestatione, sed à citatione iudicium suum habere principium, fuit huius opinionis parum sibi constans Accur. in rub. inf. de in ius vocando, vbi secuti sunt eum Bart. Bald. & alij, idem tenuit sibi ipsi constans Bar. in l. prolatam inf. de senten. & interloc. omnium Iudic. & in l. 2. ff. de furt. nu. 6. secutus est etiam Alciat. lib. 2. dispunctionum cap. 23. Maran. in suo tractatu de ord. iudiciorum in 7. parte principali, in prin. Ripa tam in rub. extra de iudicij nu. 47. quàm hic nu. 3. licet distinguat, subscribit eidem sententiæ Io. Bolog. hic nu. 35. & hanc tamquam veriorem ego quoq; amplector, pluribus ductus rationibus grauissimis, & iuribus vrgentissimis. Primùm igitur moueor per tex. in §. vlt. institu. de pœna temere litigantium, in quo princeps est huius opinionis fundamentum, verba tex. sunt hęc [omnium autem actionum instituendarum principium, ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in ius vocando vtique enim in primis aduersarius in ius vocandus est, id est ad eum vocandus, qui ius dicturus est] colligitur ergo ex hoc tex. hoc pacto argumentũ quod libet instituendarum actionum principiũ, eiusdem iudicij principium esse dicitur arg. principij Institu. de actionibus, sed citatio actionum instituendarum est principium d. §. vlt. igitur iudicij est principium, & consequenter potissima pars l. 1. de orig. iuris, non autem præparatorium; Præterea vbicunque temere ita litigatũ est, vt pœna temere litigantis sit commissa, necesse est vt iudicium cœptum esse dicatur, argumento d. legis amplius non petitum. ff. rem ratam haberi, At vbicunque simpliciter parentes, & patroni, venia non impetrata, vocati sunt in ius, ita dicitur per liberos, & libertos temere litigatum, vt pœna commissa sit d. §. vlt. igitur necesse est per solam in ius vocationem, cœptum esse iudicium, nec destruunt argumentationes huiusmodi subtiles, vel potius sophisticę Decij cauillationes, & argutiolæ, respondentis in d. rub. de in ius vocando, textum illum loqui de iudicio instituendo, non autem de iudicio instituto, id quod probat ipse, Iustiniani verba perpendendo, futurum tempus respicientia, dum dicit [omnium autem actionum instituendarum] & paulo inferius [id est ad eum vocãdus, qui ius dicturus sit] quasi talis forma loquendi significet (cùm per citationem non possit iudicium adhuc dici institutum, sed instituendum) esse eam pręambulam ad iudicium, nõ autem eiusdem iudicij partem, nam replicamus contra Decium fieri hoc non posse, propterea quòd si hæc illorum verborum sententia fuisset; non esset ibi citatio principium appellata, quod est pars rei cuiusque integralis, & potissima vt supra docuimus, vbi quod præparatorium est, & præambulum, est a re ipsa cuius præparatorium est, & præambulum, seiunctum, & distinctum, licet ad rem ipsam principalem directum, vt supra latissime tradidimus, nec facit negotium futuri temporis consideratio, cùm non posset Iustin. dum de iudicij principio loquebatur, suam ad iudicium iam institutum dirigere, & referre orationem, ne videretur iudicium ante iudicium dare, quod esset absurdum argum. §. nos verò in procem. ff. facit capitulum Ioseph. cum gl. de verb. signif. Iustiniano

niano igitur propoſitum eſt, in d. §. vlt. oſtendere, & declarare litigantes temere, & iudicium temere inſtituentes, incidere vltra pœnas in ſuperiorib. §. enumeratas, in pœnam etiam pecuniariam, quia ſi liberti, vel liberi non impetrata venia, proprios in ius vocant patronos, & parentes, quaſi temere litigando, iudicij principium aduerſus illos inſtituant, in pœnam incidunt quinquaginta aureorum, & hic verus eſt, & germanus illius tex. intellectus, ſecundū quem, in ſua adhuc remanent efficacitate petita ab eo argumenta.

Secundò, niſi iudicium inciperet à citatione, interrogationes, & reſponſiones, de quib. in titu. ff. de interogat. actionib. quæ fiunt ante litem conteſtatam, non dicerentur in iudicio fieri, nec reſpondentē confitendo vel mentiendo onerarent, ſed prefatę reſponſiones in iudicio fieri dicuntur, & eum, qui confitendo vel mentiendo reſpondeat aſtringunt, & onerant. l. voluit, iuncta l. ſi defenſor ff. de interrogat. actionibus, ergo incipit iudicium nō à litis conteſtatione, ſed ab ipſa vocatione in ius. Nec dicatur cum Decio, leges illas intelligendas eſſe, vt probent eſſe iudicium ante litem conteſtatam, contra cōmunem ſententiam, quantum ad confeſſiones illas non alio reſpectu, quoniam memoratæ leges, cùm ſimpliciter loquantur, ſimpliciter, & indiſtinctè ſunt intelligendæ l. de pretio ff. de publiciana in rem act. vbi DD. tradit Iaſon in l. quamuis. ff. de in ius vocan. faciunt tradita per Euerad. in loco à generalitate: repugnat etiā hæc Decij conſideratio regulæ legis eum qui ædes ff. de vſucap. quæ vnam, & eandem rem diuerſo iure cenſeri non patitur, nec admitenda eſt eiuſdem Decij expoſitio, dicentis in d. rub. extra de iudicijs nu. 58. verba illa [ex ſua in iudicio reſponſione] ideſt in foro facta, & in loco in quo ius redditur, & iudicium exercetur, iuxta text. in §. fin. eiuſdem legis voluit, propterea quod, negamus Decio, locum, vbi ius redditur, iudicij appellatione contineri, nullibi enim hoc probatur, & propterea inter innumeras iudicij ſignificationes, quas retulimus ſupra ex Maranta, & aliis, hanc non enumerauimus, nec dicatur cum Decio, hoc probari in d. §. vlt. quia ibi tantummodo probatur forum, & locum, vbi ius redditur, venire appellatione iuris, non iudicii, quod conſentit cū eo, quod dicit Paulus Iuriſconſultus in l. penul. ff. de iuſtitia, & iure, & propterea reſponſio in iure facta, dicitur illa, quæ fit in foro apud magiſtratus, & iudices, vt per Vlpian. in d. §. vlt.

Tertiò argumētatur Alciat. per locum à combinatione duarum legum, quod genus arg. in iure noſtro validiſſimum eſt, textus eſt in l. Gallus in §. ille caſus indifficilis vbi Bart. Bald. Imola, & alij ff. de liberis, & poſtumis, cum aliis congeſtis per Euerad. in loco à coniunctione, ſeu combinatione duarum legum, hoc modo videlicet. Ab ea parte, ſeu actu ſuum principium iudicium accipere dicitur, qui, ſi fiat corā vno Iudice, eſt in cauſſa, vt apud eundem iudicium ipſum finem habere debeat, quandoquidem vbi cœptum ſemel eſt iudicium, ibi finem accipere debet l. vbi cœptum. ff de iudicijs, ſed vocatio in ius eſt in cauſſa, vt iudicium debeat accipere finem apud eundem iudicem, ad quem quis eſt vocatus, licet poſtea miles is, qui vocatus eſt, vel alterius fori eſse cœperit l. ſi quis poſtea. ff. eodem titu. de iudicijs cap. penul. extra de foro competenti, ergo incipit iudicium à vocatione in ius, & hoc tutiſsimum eſt huius ſententię fundamentum, quicquid dicat Decius, qui, & verbis vim facit contra apertam legiſlatoris ſententiam, & ad mendicatas conatur confugere diſtinctiones.

Quartò pro eadem ſententia, paucis plura perſtringendo, ad mentem doctorum ſic poſſumus ratiocinanri, vbicūque datur effectus, ibi datur neceſſaria quoq; cauſſa, vt docet Bart. ad l. vbicunque nu. 1. ff. de interrogat. act. facit lex, illud ff. de acquirenda hæreditate in fine, & principium Inſtitu. de hæredib. inſtituen. at ſecuta citatione, plures iudiciales dantur effectus, ante litem conteſtatam; ergo cogimur fateri, aliquam quoque dari iudicij partem, ante litem conteſtatam. Minor probatur, quia per citationem inducitur

citur præoccupatio iurisdictionis d. l. si qs postea ff. de iudiciis, Iurisdictio delegati fit perpetua, tex. est in cap. gratum de officio delegati, & est magis communis opinio, de qua per Iasonem in rub. inf. de in ius vocando. Præterea Interrumpitur etiã per eandem citationem præscriptio text. est, vbi glo. in l. omnes inf. de præscrip 30. uel 40. ann. Nec dicatur unà cum Decio in d. rub. extra de iudiciis nu. 59. procedere argumentum eiusmodi, quo ad Iudicem, & iurisdictionem, non quo ad partes; uel largè, & non propriè, quià sunt refugia, diuinationes, & restrictiones, contra d. l. de pretio, contra l. si putator ff. ad l. Aquiliam, & contra l. non aliter in prin. ff. de legat. tertiò.

Quintò, & ultimò, nulla pars iudicij potest esse eiusdem iudicij præparatorium; At citatio unà cum iis, quę fiunt usquè ad litis contestationem, est prima ex tribus partibus iudicii, quam præparatoriam appellant, ut supra ex Maranta, & aliis communiter tradidimus, ergo non est iudicii præparatorium, sed prima illius pars, quã principium debemus appellare, ut appellat Bart. in d. l. 2. ff. de furtis nu. 6. qui dixit etiam in l. prolatam inf. de senten. & interlocut. omnium iudicum citationem esse de substantia iudicii. Nec sunt audiendi qui appellant partem præparatoriã; cùm implicet vnum, & idem, præparatorium esse, & partem rei eiusdem, & dicentes pugnantia nõ sunt audiendi l. ubi repugnantia ff. de reg. iuris.

Concludo ergo indistinctè, iudicium uerum suum habere principium à citatione, non à litis contestatione. Propterea quòd non uidentur facere admodum erudite ii, qui distinguunt inter iudicium inchoatum, & iudicium informatum, quia dum de principio loquimur rei cuiusquè; non nisi de re incoepta, & inchoata sermonem possumus habere. Extra limites igitur propositæ quæstionis est quicquid de formato, & perfecto iudicio à Ripa hic, & alibi dicitur. Accedat etiam quòd percipere non possum, quo pacto vnum, & idem iudicium, alterũ possit habere principium, quando inchoatur, alterum quando est perfectum, inchoata enim domus habet principium consistens in fundamentis, nec postquam perfecta est aliud sortitur principium.

Nec obstant ex aduerso adducta, & prę sertim primum argumentum, petitum à lege, amplius non petitũ, ff. rem ratam haberi, cuius verior lectio, secundum codices emendatiores, est [Iudicium tamen acceptum non fuerit], quia immò si hoc modo legatur, (prout legi debet, ne repugnet cæteris iuribus pro posteriore parte adductis) argumentum reflectitur Admittimus enim, postquàm quis vocatus est in ius, non posse, ex hæc sola vocatione, dici iudicium acceptum, hoc enim fit per litis contestationem, in qua consensu partium, accipitur firmaturq; iudicium vt docet Alci. hic nu. 3. per d. l. is qui se obtulit ff. de rei vendic. Sed datur occasio inferendi, si iudicium per litis contestationem acceptatur, ergo datur, & existit ante litem contestatam, quandoquidem cuiuscunque rei acceptatio, eiusdem rei acceptatæ præexistentiam supponat necesse est; non entium enim, nullæ sunt partes l. eius qui in prouincia ff. si cert. pet. Nec tenet sequela, si per vocationem in ius esset cœptum iudicium, esset quoq; commissa stipulatio amplius non peti, cùm ibi non esset facta promissio de iudicio non instituendo per vocationem in ius, sed de amplius non petendo, cumquè is qui instituit iudicium per solam citationẽ, quia non petit, sed petere vult, non dicatur pacto, & stipulationi interpositæ contrauenire. Nec obstat si dicas, cùm ibi non detur petitio, sed petendi voluntas, & consequenter, cùm non detur lis, & caussæ discussio, iudicium dari non potest, nã admittimus per citationem iudicium non dari, dicimus tamen, per vocationem in ius, dari principium iudicii, quod nobis satis est, quemadmodũ enim vnitas non est numerus, sed principium numeri, ita nullum principium est res ipsa, cuius est principium.

Nec obstat secundum de l. 1. infr. de litis contestatione; Quia præter quàm qđ possumus ex sententia quorundam respõ-

F dere,

dere, ibi iudicium pro litis contestatione accipi, & sic totum pro parte, quod per figuram, quæ synecdoche à græcis Rhetoribus appellatur, fieri posse nemo dubitat. Respondere etiam possumus, non tenere consequentiam, res ante litem contestatam non est deducta in iudicium, idest in questionem, ergo iudicium non est cœptū, nec incōueniens est, vt principium alicuius rei detur ante materiam, circa quam ꝫ esset enim incōueniens hoc de materia ex qua, præterea datur res, & caussa quæ est materia iudicij, cap. forus, de verb. signific. etiam ante litem contestatam, licet ad huc in iudicium non sit deducta. Nec sequitur, quæ fiunt ante litem contestatam, dicuntur fieri ante iudicium, ergo iudicium non incipit à citatione; admittimus enim, ante litem contestatam perfectum iudicium non dari, affirmamus tñ sine contradictione, principium illius dari, quod semper existat necesse est, ante rem, cuius est principium. Nec facit negotium si dixeris, ante litem contestatam nō datur nomen iudicij, ergo non datur aliqua pars iudicii, quandoquidem in ipsa quoque domo, iactis fundamentis, nec domus ipsa datur, nec nomen ipsius, nullum enim totum integrale, vel essentiale suis partib. nomen tribuit, ita vt de illis dicatur, & prędicetur. Hinc fundamenta, domum; cor, vel cerebrum, animal; & animam, hominem (nisi cum Platone non recte sentiamus) minime appellamus, esse tamen cor, vel cerebrum principium, siue primam animalis partem, & animam partem hominis essentialem, quemadmodū fundamentum integralis est domus pars, & principium, non dubitamus.

Nec obstat tertium de d. l. is qui se obtulit; & d. l. si is qui Romę, quia iam demonstratum est non tenere consequentiam, ante litem contestatam iudicium non est acceptum, ergo non est cœptum. falsum quoque est illud, quod assumebatur in minore propositione, secundæ argumentationis ex dictis iuribus deductæ, quia is, qui defensionem post factam vocationem in ius, suscepit, re vera liti se obtulit, licet in d. l. is qui se obtulit, videatur, idest fingatur, se non obtulisse, quia discessit, vt ibi dicitur in fine.

Nō obstat quartū de d. l. 1 ff. de interrog. act. Quia respondetur, primum ad mentē glo. ibi in verbo interrogatoris, ita d. l. intelligendam esse, vt duo dentur iudicia. Vnum interrogationis in iure, officio iudicis faciendæ, quod est præambulum ad aliud principale instituendum, per petitionem hæreditatis, alterum principale, quod subsequitur; itaque, dum ibi inquit, I. C. ante iudicium cogitur respondere, sensus est, vt non cogatur respondere in iudicio illo præparatorio, quod ne dum litis contestationem principalis iudicii, antecedit, sed etiam iudicii vocationem in ius, & hoc modo intelligendo d. tex. nihil probat, quod si velis dictum quoque tex. ita intelligere, vt supponat ante iudicium fieri, quæ ante litem contestatam fiunt; pariter nullius est roboris argumētū, quia admittimus, vt supra dicebamus, quæ fiunt ante litem contestatam, ante iudicium perfectum, & formatum fieri, non tamen ante iudicium cœptum quando pręmissa est citatio, quæ iudiciū certe non est; sed iudicii principium, quod durat vsque ad litem contestatam, vt per Bart. in d. l. 2. ff. de furtis num. 6. & ideo quicquid fit in hac prima parte, quæ dicitur principium, dicitur fieri ante iudiciū, cum omne, cuiuscunq; rei principium, rei ipsius perfectionem antecedat, cuius est principium; & nisi hoc modo intelligeretur, repugnaret d. lex 1. legi voluit eod. titu. de interrogat. act.

Nec facit negotium quintum, & vltimum argumentum, quia, quatenus petatur à definitione, non est validum, cum necesse non sit, vt iudicij principio, quod est illius pars, iudicij definitio competat, nulla enim definitio totius integralis, partibus eiusdem separatim accomodari potest; præterea definitio generalis, & magis communis, quā tradunt DD. ad rub. extra de iudicijs, secundum quam iudicium est actus legitimus trium personarum, Iudicis scilicet, actoris, & rei potest aliquo modo ad vocationem in ius accommodari quatenus, & ad actorem

refertur, qui vocat, & ad reum, qui vocatur, & ad Iudicem, cuius mandato fit vocatio, eodem modo dicendum est de Etymologia, seu notatione, licet enim ab ea valeat saltem argumentum negatiuè, secundũ communes traditiones, ad rem cuius est Etymologia, ab ea tamen ad partem rei, cuius notatio est, valere non potest. Accedat etiam quòd à sola iurisdictione, vel à ius dicendo dictum esse iudicium statuit cap. forus, de verb. signif. §. 1. tradit Decius ad rub. extra de iudicijs nu. 22. Iurisdictio autem, & eius exercitium datur, & consideratur etiam in sola vocatione in ius, ante litem contestatam, quatenus iudex eam committit, quæ absque speciali iudicis cõmissione fieri neq̃t l. vlt. vbi Bart. infra de execut. rei iudic. tradit Iason hic nu. 5. adeò vt hoc quoq; argumentum in proprios auctores reflectatur.

86 Succedit nunc secundus, & vltimus articulus generalis, an titulus nõster de edẽ. sit præparatorius ad titulum de iudicijs. Cuius quidem disputationis termini declaratiõne non indigent, cùm ex his quæ hactenus dicta sunt, quid sit iudicium, quid editio, quid præparatorium, nõ ignoremus. Sine alio igitur apparatu statim ad ipsam concertationem deuenio, illud solummòdo non omittendo, oportere in hac controuersia, cõmunem sententiam veram supponere in præsenti articulo, iudicium scilicet incipere à litis contestatione, ita enim fiet, vt quæstio magis sit dubitabilis.

In hac igitur difficultate possunt contrariæ obseruari doctorum sententiæ, in quarum primam, quæ affirmatiua est, iuerunt Azo, & Accur. hic, secuti sunt Odof. Cynus. Bart. Salicet. Alex. & alij communiter, qui supra traditam continuationem amplectuntur, ad mentem quorum, pro eorundem opinione vnicum vrget argumentum, quod est huiusmodi.

Ea omnia, quæ ante litem contestatam fiunt, iudicij præparatoria esse dicuntur, ex communi sententia, quam supponere in hac disputatione est necesse, At editio ante litem contestatam fieri solet; cogimur ergo fateri, præparatorium ad iudicium esse. Probatur minor, quia præterquam quòd actionis editio, & libelli, fit semper ante litem contestatam l. edita vbi DD. inf. eod. & apud doctores omnes hic, & alibi est in confesso. Editio etiam rationum, & instrumentorum, est præparatoria saltem in potentia, vt considerat Iason hic num. 3. tum quia faciens mentionem de instumento in libello, vel de libro rationum, illum ante litem contestatam tenetur edere, vt docuit Innocen. in cap. 1. de proba. num. 3. quem sequuntur etiam alij adducti hic per Iasonem; Tum quia quælibet editio, siue actionis, siue rationum, & instrumentorum si fiat, vt reus deliberet numquid velit cedere, vel contendere, fit ante litem contestatam, & propterea parti fieri dicitur, vt quando editur libellus, vel dictatur, vel fit copia describendi, vel perducitur aduersarius ad Album, vt intelligat, & cognoscat, q̃d actor dictaturus sit, vel quo iure vti velit, iuxta tex. in d. l. 1. ff. eod. in §. eum quoquè. Id quod optime probatur etiam in §. edenda eiusdem legis, vbi leguntur hæc verba [edenda sunt omnia, quæ quis apud Iudicem editurus est] quasi sit sensus, ab eo, qui aliquem in ius vocat, omnia esse aduersario edenda, vt possit deliberare numquid velit cedere, vel contendere, quæ apud Iudicem editurus est, hoc est instrumenta omnia, & rationes, quas postea in eiusdem iudicij parte, vt appellant instructoria, est iudici ad effectum probationis editurus, apparet ergo ex his omnibus editionis materiam ad iudicium præparatoriam esse.

Hac tamen ratione minimè negotium faciente, contrarium sentiunt nonnulli reprobantes, communem continuationem, & præsertim Ioan. Bolog. hic num. 35. & Dominus Meus Ioan. Paul. Lancellottus nec non Raynald. Corsus lib. 1. indagat. iuris capit. 2. licet vario modo etiam inter se, titulum nostrum cum præcedentibus coniungant. Quicquid sit pro posteriore hac sententia vnum vel alterum satis vrgens potest afferri argumentum.

Primùm autem, ita possumus ratiocinari. Id quod ad iudicium, nec sui natura, nec operantis consilio dirigitur, iudicij præparatorium esse non potest; Sed nec sui natura, nec operantis consilio editio ad iudicium dirigitur, igitur materia, & titulus de edendo iudicij præparatorium esse non potest. Minor probatur, quia, aut consideramus editionem, quæ fit post litem contestatam, & illa sine controuersia præparatoria dici non potest, cùm post iudicium institutum locum habeat; Aut eam consideramus, quæ habet locum ante litem contestatam, & certè nec ipsa potest præparatoria dici, quia nec sui natura, id est primæua legis institutione, ad iudicium dirigitur, cùm lex lites prohibeat in quantum potest, & ab illis abhorreat l. properandum inf. de iudicijs, nec operantis consilio, cum actor, qui reo edit, vt deliberet numquid velit cedere, vel contendere, magis cupiat reum cedere, quàm iudicium sequi. vnusquisquè enim libenter, propter sumptus, & damna litium, à iudicialibus controuersijs abstinet l. si debitor §. 1. ff. de contrahenda empt. l. quæro §. 1. ff. locat. cum similibus.

Secundò vnumquodq; à maiore, & potentiore parte debet denominari l. quæritur. ff. de statu hominum, sed pro maiore saltem, & potentiore parte editio præparatoria non est, igitur simpliciter præparatoria non est dicenda, sed vel instructoria, vel mixta. Minor probatur, quia si editio est triplex, secundum glo. sola actionis editio est præparatoria, instrumentorum autem, & rationum instructoria, cū fiat post litem contestatam, vt per Baldum hic, & alios, & nos quoquè supra tradidimus, & probatur ex sententia Baldi in l. post quàm §. si dies, cum ibi notat. ff. vt legat. nom. caue. Si verò quadruplex, secundùm communem doctorum sententiam, duplex editio est instructoria, instrumentorum, & rationum scilicet, actorum autem, ad caussæ decisionem, & terminationem pertinet, vt dicit Castren. hic nu. 3. Vnicuiq; ergo constare facilè potest rationi consentaneum fuisse, potius materiam hanc à pluribus speciebus, quàm ab vna denominare, & licet instrumentorum editio, (vt Iason considerabat,) fiat quandoquè ante litem contestatam, hoc est per accidens; Vnumquodquè autem debet non secundum accidentia, sed secundum suam naturam iudicari §. Pauonum, institut. de rerum diuis. est gl. 2. in l. certi conditio in fine ff. si cert. pet. Hinc exceptiones peremptoriæ, non ideò minus peremptoriæ dicuntur, quòd interdum ad impediendū processum opponantur Ioan. Andr. & Abbas ad Rub. extra de except. cap. 1. de litis contestat. lib. 6. Cum igitur natura editionis instrumentorum, & rationum sit, vt ad probandum fiat, & ad iudicem instruendum, post litem contestatam, & post institutum iudicium l. 1. ff. de fide instrumen. cap. peruenit extra de testi. cogen. instructoria potius, quàm præparatoria iudicanda, & appellanda videtur, præsertim cùm tituli nostri leges, eatenus de rationum, & instrumentorum editione loquantur, quatenus ad probationis effectum dirigitur. Nec dicatur cum Decio, esse in hoc titulo editionis materiam præparatoriam appellandam respectu editionis libelli, quasi de ea principaliter agatur l. edita inf. eodem, cuius deinde occasione, ne materia editionis diuideretur, de cæteris etiam editionis generibus tractatum est, ad effectum probationis, vt dicunt in simil. DD. in rub. extra de except. cum tractatus quilibet, non modo à subiecto adęquato (vt Dialectici, & philosophi loquuntur) sed etiam à principali possit denominationem accipere, arg. legis, nam ad ea ff. de legib. Hinc titulus, in quo principaliter in ipsis institu. de nup. agitur, licet incidenter de legitimat. etiam in fine illius agatur, de nup. tamen simpliciter, à subiecto principali inscribitur. Simile etiam exemplum est in titu. institu. de donationib. vbi in calce de quodam etiam iure accrescendi tractatur, Nam replicatur contra Decium, non esse tutum affirmare, hic principaliter agi de editione, actionis, cum vnica tantum lex, eademq; breuissima, nempe lex, edita, in hoc titu. ad actionis editionem

nem referatur. Nec præterea allati argumenti vires eneruat consideratio illa, esse scilicet hanc materiam iudiciorum præparatoriam, quatenus appellatione iudicij venit etiam sententia, & quicquid ante sententiam fit post litem contestatã, vt per glo. & Bald. in l. 1. inf. si aduersus rem iudic. cum cæteris adductis hic per Decium, quibus poteris addere etiã glossam institu. de publicis iudicijs, in prin. & cap. tuæ, de procurator. quasi sit sensus, instrumentorum, & rationum editionem esse iudiciorum præparatoriam, id est sententiarum, id quod esse ex mente glossæ Decius probare conatur, Admitti enim hoc nullo modo potest, cùm ipsamet glossa contrariam habuisse mentem exprimere, & fateri videatur in rub. inf. de iudic. ea propter, q a quo ad hoc sumus in claris, Decianis cõiecturis non est opus l. continuus §. cum ita ff. de verb. obligat. siue igitur exponatur glossa, quasi posuerit hic iudicium pro sententia, extranea est expositio, & falsa, cùm appareat in d. glo. inf. de iudic. in rub. eam de toto iudicio intellexisse, non autem de vltima eius parte, quæ sententia est, Siue dicas, quia iudicium includit etiam sententiam, propterea omnia, quæ ante sententiam fiunt, iudicij esse præparatoria, pariter impropria, extranea, contra mentem glo. & falsa est declaratio. Nam, si pars quoque instructoria in iudicio includitur, ipsa quoq; instrumentorum, & rationum (ad effectũ probationis) editio includetur, & consequenter pars iudicij, non præparatorium erit appellanda, cum præparatorium antecedens quoddam sit ad principale directum, non autem in eo inclusum, vt latè supra docuimus. Cùm igitur doctorum responsiones validum hoc, & solidum argumentum diluere, ac labefactare non valeant, posteriorem hanc sententiam, quanquàm contra communem audacter sequor, sentiens titulum nostrum, & editionis materiam, simpliciter consideratam, in ipso actu agendi, vt consideratur à glo. & Doctorib. iudicij nõ esse præparatoriam.

Nec obstat argumentum ex aduerso allatum, quia, vt supra dictum est, inspecta natura rei, & operantis consilio, nec editio quidem illa, quæ fit ante litem contestatam præparatoria dici potest ad Iudicium.

87 Si quis tamen velit, in hac quoq; materia, contrarias conciliare, & componere opiniones, adhibeat hãc distinctionem præparatorium (vt dictum est) quoddam est actionis, quoddam cognitionis; Si quæras, an hæc materia de edendo respectu actionis sit præparatoria, concludendum est negatiuè, quia in actu agendi, post cœptum iudicium contingit editionem fieri, & ita procedit opinio contra cõmunem, Præparatorium autem cognitionis, est rursus duplex, quoddam theoricum, quoddam practicum; Theoricum illud est, quod in ordine doctrinæ debet præcognosci ad intelligentiam alterius rei, de qua principaliter doctrina tradatur, quemadmodum apud nos sunt animaduersiones, quæ vulgò præmissa appellantur, & declarationes titulorum, & terminorum cuiuscunque quæstionis, ita etiam se habent ad iuris ciuilis intelligentiam Iustiniani institutiones, & Dialectica ad philosophiam; Et nec secundum hanc speciem præparatorij potest dici materia de edendo præparatoria ad tractationem de iudicijs, quia titulus de iudicijs poterat intelligi etiam absque præuia cognitione editionis. Practicum autem cognitionis præparatorium appello illud, quod non debet præcognosci, vt aliud intelligatur, sed vt aliquid fiat. Differt ergo à præparatorio actionis, quia illud fit anteaquàm aliud, quod principaliter intenditur, fiat, non præcognoscitur tantummodo. Differt etiam à præparatorio cognitionis Theorico, quia illud præcognoscitur in gratiam cognitionis alterius rei, de quã principaliter sit agendum; hoc autem non fit, sed præcognoscitur, non in gratiam cognitionis alterius rei tractandæ, sed in gratiam factionis alterius rei principaliter peragendæ, ita vt eius præcognitio, non sit propter scire, sed propter operari, & hoc modo potest fortè dici

materia

materia editionis præparatoria ad iudicium, & ita potest locum sibi vendicare communis sententia, secundum quam, vel admittenda est glossæ continuatio, vel fusius explicanda, & exornanda ad mentem Ioan. Bologneti hic num. 38. hoc modo videlicet.

88 Quia si quis velit iudicium instituere debet de pluribus instructus ad iudicium accedere, ne ex defectu requisitorum, etiam fouens iustam caussam succumbat, & condemnetur in expensis, propterea debet accuratè animaduertere, an caussa sua sit habilis, vt preces de ea principi offerantur, debet ēt iurisdictionis omnium iudicum cognitionem habere, vt coram quo litigare oporteat non ignoret, hinc in præcedentibus libris de precibus Imperat. offer. & de iurisdic. omnium iud. tractatum fuit, nunc autem, quia necesse est etiam, vt sciat quam debeat edere actionem, quas rationes, quæ acta, vel instrumenta edere oporteat, quas personas impune, & venia non impetrata in ius vocare queat, ad quæ pacta, & transactiones possit, vt litigandi molestiam vitet, venire, An calculi error noceat sciat necesse est, quos debeat consulere aduocatos, & quorum defensione vti, An expediat agere per se, vel per procurat. an ille, qui conueniendus est, possit restitui in integrum aduersus contractum, super quo lis futura est, vel aduersus rem iudicatam, an liceat potentioribus litigantibus patrocinium præstare, vel actiones in se transferre, vel potentiorum nomine titulos affigere, vel eorum nomina in lite prætendere, an liceat alienare iudicij mutādi caussa, & plura similia facere, & quia sciat etiā est necesse, an expediat caussam compromittere, quæ dandæ, & recipiendæ sint satisdationes, quod sit præstandum iusiurandum, ne periurus efficiatur, quæ omnia, & similia, debent esse etiam reo cognita, vt deliberare possit nunquid velit cedere, vel contendere, propterea, antequàm ad iudiciorum tractationem deueniatur, præmittuntur tituli de edendo, de in ius vocando, de pactis, de transactionibus de errore calculi, de postulando, de rebus varijs ad varios aduocatos pertinentibus, deque eorundem, & libellos concipientium errore, & quomodo aduocatorum defectus suppleat Iudex, de procuratoribus, & quatenus non liceat potentioribus patrocinium litigatoribus præstare, titulos prædijs affigere, & alia similia facere; agitur etiam de restitutione in integrum, & de alijs pluribus ad eam pertinentibus, de alienatione iudicij mutandi caussa facta, de arbitris, de satisdando, de iureiurando propter calumniam, & tandem de iudicijs, in gratiam quorum, apparatus hic vniuersus factus esse videtur. Quod si quæras, cur factum sit, vt titulus noster de edendo ante titulum de in ius vocando sit positus, cum ordo contrarius in Pandectis fuerit obseruatus, Respondendum est ad mentem Iasonis hic num. 5. in titu. inf. de in ius vocan. non agi de vocatione in ius in communi: sed de ea dumtaxat, quæ, non nisi impetrata venia fieri potest. l. 4. §. prætor. ff. de in ius vocando, quam veniam non concedit Iudex, nisi visa forma libelli, & actione edita, vt cognoscat an proposita actio infamiam inurat, quo casu veniam non concederet, vt videtur sentire idem Iason in. §. pœnales institu. de act. Meritò igitur post titulum nostrum de edendo, titulus de in ius vocando subsequitur, cùm tantummodo agatur in eo de dicta speciali vocatione in ius, quemadmodū vnicuiq; dicti tituli leges inspicienti potest constare, & hæc est satis probabilis ratio, vt sentit ēt Bologn. quicquid cæteri dicant. Probabilis etiam est ratio Raynal. Cors. affirmantis lib. 1. Indagat. iur. cap. 2. Ideo prius agi de edendo, quàm de in ius vocādo, quia editionem fieri iubere spectat ad magistratus, de quibus dictum est supra proxime, in ius autem vocare, potius ad partes. Preter quàm quòd, de ratione præparatorij cognitionis practici, cuius ratio hìc habetur, est, vt prius quàm quis vocet in ius aduersarium, præcognoscat quam actionem, & quæ debeat acta, vel instrumenta edere, Nec, si Iasonis rationem probes, curiosè

quærere

quærere necesse est, cur non generaliter de vocatione in ius in codice agatur, quem admodum in pandectis Tum quia nō om niū, quę à maioribus nostris tradita sunt, certa ratio reddi potest, vulgata lege, non omnium ff. de legib. & ideò non petenda, præsertim vbi agimus de titulorum sub ordinatione, cuius ratio irreprænhensibilis non est exigenda, sed satis est qualemcun que animaduertere, vt adnotauit Raphael Comensis in rub. de noui operis nunciatio ne, quem secuti sunt alij, vt obseruauit Raynal. Cors. in d. cap. 2. num. 7. Tum quod potuit hoc accidere, quia compilatores animaduerterunt exactè de in ius vocandi in communi, tractatum fuisse, in Pandectis, quarum materias, & titulos omnes eodem modo replicare, superuacaneum fuiset, & contra §. quibus, prima constitutione Codicis.

89 Si quis tamen eius esset opinionis, vt crederet simpliciter, & indistinctè titulum nostrum de edendo, non esse præparatorium ad titulum de iudicijs, posset connectere titulum hunc nostrum cum præcedentibus vel eo modo, quo facit Ioa. Bologn. hic num. 38. in prima continuatione, à qua parum distare videtur ea, quam facit Raynald. Corsl. lib. 1. indagat iuris cap. 2. vel ad mentem Domini mei Ioan. Pauli Lancelloti hic, hoc modo videlicet. Dictum est supra de magistratibus, nunc agendum eset de iudicijs, cæterum quia lites, quantum fieri potest, sunt prohibendæ arg. d. l. properandū inf. de iudicijs, præstat anteà videre de prohibitorijs iudiciorum. Cùm igitur tractatus de edendo sit eiusmodi, quia edita actione potest reus à iudicio abstinere l. 1. ff. eod. in principio, meritò inscripta est rub. nostra de edendo.

Ese autem positum titulum hunc de edendo, tamquam prohibitorium, non tamquam præparatorium probatur ad mentem eiusdem Domini mei hac non ineleganti ratione. Modus agendi de quacunque re talis intelligitur, qualis fuit in rebus, quæ antecedunt, vel subsequuntur, cùm valeat in iure nostro argumentum, à præcedentibus, & subsequentibus arg. l. si seruus plurium. §. vlt. ff. de legatis primo, l. vtrum. ff. de pet. hæred. faciunt tradita per Euerard. in sui s centum locis argumentorum in loco ab ordine Rub. seu titulorum, sed sequentes tituli ponuntur tanquam prohibitorij iudiciorum; igitur probabile est, vt tanquam de quodam iudicij prohibitorio agatur etiā de edendo. Minor probatur, quia in tit. proximo inf. vt diximus supra ex sententia Iasonis agitur de vocatione in ius, tanquàm de quodam prohibitorio, cùm prohibeantur in eo filij, & liberti vocare parentes, & patronos in ius sine venia: de pactis quoq; & de transactionibus agitur, tanquam de ijs, quibus prohibentur liter, & iudicia, vt docet glo. & Bart. in rubricis vtriusque tractationis. Et hæc dixise sufficiat pro explanatione huius rubricæ, ad laudem Dei Opt. Max. Finis.

EIVSDEM
PHILIPPI MASSINII
AB INNOCENTIIS,
I. C. PERVSINI,
Ad l. primam, C. de edendo.
PRAELECTIONES.
SVMMAE RERVM.

1 METHODVS in totius legis interpretatione obseruāda proponitur.
2 Instrumentum quibus modis vsurpetur, noua quadam diuisione plene declaratur.
3 Instrumentum duplex, quoddā naturę vires transcendens, quoddam non transcendens, & vtrúque multiplex.
Instrumentum, naturæ vires non transcendens, quoddam naturale, quoddam artificiale, & vtrunque multiplex.
Instrumentum artificiale duplex, quoddam ordinatum ad agendum, quoddam ordinatum ad cognoscendum, & vtrunque multiplex.
4 Instrumentum artificiale ordinatum ad cognoscendum duplex, quoddam theoricum, & quoddam practicum, & practicum multiplex.
5 Instrumentum litis, caussam instruens, vnde dictum sit.
6 Instrumentum litis, quo iure introductum.
7 Qua ratione.
8 Quid sit, & definitio explicata.
9 Instrumentum litis quotuplex.
10 Instrumentum litis vocale quid, & quotuplex.
11 Instrumentum litis inscriptis, quotuplex.
12 Instrumentum litis scriptum publicum quid, & quotuplex.
13 Acta, quid sint.
14 Instrumentum litis in scriptis priuarum, quid & quotuplex.
15 Instrumentum priuatum, quod scribitur absente parte, quid, & quale.
16 Rationum liber quid, & quotuplex.
17 Instrumentum priuatum, quod scribitur præsente parte, quid, & quotuplex.
18 Apoca quæ.
19 Antapoca quæ.
20 Instrumentum priuatum, quod vtriusque partis subscriptiones requirit, quale.
21 Instrumenti litis circunstantiæ quot, & quæ.

65 Mer-

1 PSE DISPICE, &c. primæ huius nostræ legis interpretatio, diuidetur à nobis in tres principes partes, quarũ prima, de more, nonnullas continebit animaduersiones, ad intelligentiam dicendorum. Secunda pertinebit ad tex. interpretationẽ. Tertia versabitur in explicatione conclusionum ex eodem textu colligendarum, quarum occasione, fructuosos quamplurimos, & non importunos disputabimus in hac materia articulos. Prima pars rursus distribuetur à nobis in duas particulas, in prima enim nouem nostras de Instrumento vniuersales quæstiones tractabimus, in secunda verò, totidem etiam de officio Argentarij percurremus. Redeundo igitur ad primam particulam primæ partis principis, quæro de instrumento.

Quibus modis vsurpetur,
Vnde dictum sit.
Quo iure introductum,
Qua ratione.
Quid sit.
Quotuplex.
Quæ requirantur, vt instruat.
Quos operetur effectus.
Quibus modis finiatur, vel instruere desinat.

2 Quod attinet ad primam quæstionem, dicimus instrumentum quoque vocem esse multiplicem, & æquiuocam, quæ innumeras propemodum habet significationes, vt obseruare est apud Alber. & Prat. in suis dictionarijs, apud Petrum Rebuf. ad l. notionem in. §. instrumentorum. ff. de verb. signific. & passim apud doctores infra, extra & ff. de fide instrumen. vbi Duaren. Possunt tamen omnes, quotquot sunt vocis huius significationes, redigi ad hanc methodum, vt dicamus duplex esse instrumentum, generalissime acceptum, quatenus est id, quo vtitur agens principale ad aliquid efficiendum, vel cognoscendum, quoddam scilicet vires naturæ transcendens, quoddam nõ transcendens. Primi generis instrumentum, quod potest supernaturale appellari, rursus duplex est, quoddam ordinatum ad agendum, quoddam ad cognoscendum; super naturale instrumentum ad efficiendum ordinatum pariter duplex est, quoddam corporeum, & sensibile, quoddam incorporeum, & intellectuale, primi generis, sunt veluti sacramenta, quæ sunt inuisibilis gratiæ visibiles formæ, vt post Theologos, & DD. ad titu. extra de sacram, non iteran. docet D. M. Ioannes Paulus Lancellotus in suis instit. Iur. Canon. in princ. de sacram. & sunt instrumẽta gratiæ, vt docent Theologi lib. 4. sentent. & D. Thom. in tertia parte q. 62. art. 1. incorporale autem est veluti charitas, & eorundem sacramentorum character, quem potentiam actiuam appellat D. Thom. in 3. parte q. 63. art. 2. Instrumentum vero supernaturale ordinatum ad cognoscendum, eodem modo duplex est aut incorporeum, vt fides, aut corporeum, & sensibile, vt sacra scriptura, & sacramenta ipsa, quatenus eleuant nos ad supernaturalium cognitionem. illud autem Instrumentum, quod naturæ vires non transcendit rursus duplex est, quoddam naturale, quoddam artificiale, & naturale pariter duplex est, quoddam ordinatum ad efficiendum, quoddam ad cognoscendum, & ordinatum ad efficiendum iterum duplex, quoddam corporeum, quoddam incorporeum, primi generis sunt, veluti manus, pedes, & ea quæ generationis instrumenta appellamus, & totum denique corpus, quo animus, ex Platonis sententia, veluti instrumento vtitur. Secundi autem generis sunt, propensiones, & virtutes, iudiciũ, calliditates, & doli, quibus instruimur ad bene, vel male agendum vnde Virg. lib. 2. Aeneid.

Ille dolis instructus, & arte Pelasga
Sustulit exutas vinclis ad sydera palmas.

Et de huiusmodi instrumentis naturalibus, loquebatur etiam Cicero de Clar. Orat. dum dicebat. Quicquid habuit, habuit disciplinę instrumenta, naturæ de-

erant ordinatum quoq; inſtrumentum naturale ad cognoſcēdum duplex eſt quoddam corporeum, vt organa ſenſuum, quoddam incorporeū, vt intellectus, memoria, & ſimilia de quibus, ſine dubio, loquebatur Marcus Tullius lib. 1. de legibus, quando dicebat. hominem multa habere inſtrumenta ad ſapientiam comparandam, & adipiſcendam. Artificiale etiā inſtrumentum duplex eſt, quoddam ordinatum ad efficiendum, quoddam ad cognoſcendū, & quod ordinatur ad efficiendum eſt pariter duplex, quoddā, quod dirigitur ad factionem, quæ relinquit opus poſt ſe, quoddā, quod dirigitur, & ordinatur ad factionem, quæ non tranſit in opus, ſed euaneſcit, & terminat in ſe ipſa, primi generis eſt rurſus duplex, quoddam animatum, quoddam inanimatum, vt docet Philoſophus lib. 1. Politicorum cap. 3. & ex noſtratibus pluribus in locis Vaconius, & præſertim lib. 6. declarat: iur. declarat. 84. num. 8. verſi. omnis ars, & animatum rurſus duplex eſt, quoddam irrationale, vt bos aratorius, de quo in l. executores inf. quæ res pignori obligari poſſunt, tradit etiam Petr. Rebuf. in d. §. inſtrumentorum, quoddam rationale, vt ſeruus, & miniſter, de quo Ariſt. in prælallegato loco, hinc inſtrumenti cauponij appellatione, ſerui quoque, & ancillæ continentur l. palam quæſitum. §. lenam accipimus. ff. de rit. nupt. hinc dixit etiam Vlpian. in l. inſtructam. ff. de verb. ſignif. [inſtructam autem tabernam ſic accipimus, quæ & rebus, & hominibus, ad negotiationem paratis, cōſtat] facit lex 3. ff. de inſtit. act. inanimatū aūt eſt multiplex, & propemodū infinitū pro rerū, & artiū varietate, vt inſtrumentum fundi, de quo in tit. ff. de fundo inſtructo, & inſtrumento legato, & præſertim in l. ville. §. 1. Vomeres, ſ. Bidentes, Falces, & alia ferramenta quamplurima, partim foſſoria, partim ad frugum lignorumq; ſectionem accommodata, & in ſumma apparatus rerum, diutius manſurarum, ſine quibus exerceri poſſeſſio nequit, vt dicit I. C. in l. quæſitum. ff. eod. tit. eiuſmodi etiam ſunt inſtrumenta balnearia, inſtrumēta pictoris, laneonis, de quibus in l. Tabernæ, in l. Pictoris, in l. cum delaneonis. ff. eod. tit. de fundo inſtructo, talia etiā ſunt inſtrumenta militum de quibus Virg. lib. 12. Aeneid.

Haud ſecus inſtructi ferro, quàm ſi aſpera Martis.
Pugna vocet &c.

Illa verò inſtrumenta artificialia, & corporea, quæ dirigūtur ad factionē, quæ non tranſit in opus externum, ſed in ſeipſa terminatur, & euaneſcit, ſunt veluti cithara, & inſtrumēta inanimata cauponæ, de quibus in l. ſi ita in l. tabernæ in l. cum quæritur. ff. de fundo inſtructo, vt puta doliaria vaſa, Vectiones, Arcones, Trullæ, Calices, & Phialæ, Congiaria, Sextaria, & ſimilia, de quibus latè per Petr. Rebuf. in d. l. inſtructam. ff. de verb. ſign. col. 2. & 3. talia etiam ſunt inſtrumenta menſæ de quibus Poeta lib. 3. Aeneid.

Inſtruimus menſas, ariſque reponimus ignem.

Et deniq; domus inſtrumenta ferè vniuerſa, de quibus idem Virg. lib. 1. Aeneid.

At domus interior regalis, ſplendida luxu.
Inſtruitur, medijſque parant conuiuia tectis.

Eiuſmodi etiam ſunt inſtrumenta nauis, inanimata, de quibus Poeta lib. 2. Aenei.

Et iam Argiua Phalāx, inſtructibus nauibus, ibat

Et alia ſimilia omnia, quæ ordinantur ad ſimplicem vſum. Artificiale autem inſtrumentum, ordinatum ad cognoſcendum, rurſus duplex eſt, quoddam ſpeculatiuū, vt Logica, quæ organum appellatur à Peripateticis, quia inſtrumentum eſt omnium ſcientiarum cognitioni deſeruiens; Quoddam practicum, quod & ipſum duplex eſt, aut dirigens ad factionem, aut dirigens ad actionem, & quod dirigit ad factionem pariter duplex eſt, aut dirigens ad factionem, quæ tranſit in opus externum, & ad hoc poſſunt referri regulę omnes, & canones mechanicarum artiū, aut dirigens ad factionem, quæ in ſe ipſa terminatur, & euaneſcit, qualis eſt muſica reſpectu armoniæ. Illud verò inſtrumentum, quod dirigit ad actionem, duorum generum eſt, quoddam incorporeum, & intellectuale veluti Prudentiæ habitus, experientia comparatus, ad moraliter, & politicè viuendum dirigens, & Philoſophia ipſa moralis vniuerſa, aut corporeum,

reum, & sensibile quod est adhuc in duplici differentia, nam, aut refertur ad quãcunq; cognitionem extra iudicialem, aut ad cognitionem iudicialem, primi generis sunt signa cuiuscunq; artificis, & tabernæ, hedera, quam vinum vendentes suspendere cõsueuerunt, insignia familiarum, de quibus Bart. in suo tract. de insignijs, & armis, & ad huiusmodi instrumẽta possunt referri tit. infra de ijs qui potentiorum nomine, titulos prædijs affigunt, tit. infra vt nemo priuatus titulos prædijs suis, vel alienis imponat, vel vela Regia suspendat, tit. infra vt nemini liceat sine Iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis, huc etiam possunt referri Egyptiorum Hieroglyphyca qui (vt inquit Corn. tacit.) per figuras animalium sensus mentis effingebant, Emblemata qualia confecit Alciatus, & alia id genus, inter quæ possunt etiã literarum nostrarum elementa connumerari: Secundi autem generis est instrumentum litis, vt Quintilianus appellat, & ex nostratibus Iac. Cuiac. lib. 10. obser. cap. 14. hoc est illud, quod caussam quoquomodo potest instruere, quo modo vsurpatur in l. 1. & toto tit. ff. de fide instrumen. in d. l. notionem in §. instrumentorum. ff. de verb. signif. necnon in cap. peruenit, huius initij secundo, extra de testib. cogen. & in hanc signif. perpetuò vsurpabitur à nobis in materia nostra, siue referatur ad scripturam, siue ad vocem, vindicato igitur termino, de quo agendum est à confusa æquiuocatione, & generalitate venio ad secundam q.

5 Ad quam respondeo, instrumentum litis, vel caussam instruens, de quo agimus, hoc modo appellari qa caussam instruat, vt colligitur ex d. l. 1. ff. de fide instr. vnumquodque enim instrumentum dicitur ab instruendo id, cuius est instrumentum, quia igitur instrumẽta, de quibus agimus, memoriam gestorum instruunt, vt Iudex, caussa cognita, litem, & controuersiam, suo possit iudicio dirimere, propterea lites instrumenta, vel caussas instruentia apposite appellamus, ut colligere est ex Petr. Grego. Tholos. in syntag. iur. vniuersi, parte tertia lib. 48. cap. 14. nu. 1.

6 Ad tertiam respondeo, originem sumpsisse hoc genus instrumenti à iure naturæ, quando suam primam, iudicia quoq; originem habuere, tum enim cũ Deus Opt. Max. primum nostrum parentem, vt de terrestri paradiso eijceret, quasi in ius vocauit, dicens; Adam vbi es, idem Adam vocis viens instrumento, ad sui defensionem, quasi in Deum ipsum sui lapsus culpam reijciendo, & reflectendo [mulier (dixit) quam dedisti mihi sociam, dedit mihi de ligno, & comedi] mulier autem interrogata quare hoc fecisti? ad sui defensionem, & ipsa edidit vocem hanc, quasi suæ defensionis instrumentum [serpens decepit me, & comedi] vt habetur Genesis cap. 2. & in Can. serpens de pęniten. distinc. 1. uidetur sentire Maranta in tertia parte sui speculi de ord. iudic. num. 133. vt ex aductis ibi per eum facile colligitur. Habuit deinde incrementum à iur. gen. & ab alijs legibus à Maran. præallegato in loco consideratis, formam tandẽ, & perfectionem, secundum quam, eo hodie ad fidem faciẽdam in iudiciis vtimur, videtur recepisse à Cæsareo, & Pontificio iure, vt facile colligitur ex tit. inf. ff. & extra de probat: de testibus, de fide instr.

7 Ad quartam respõdeo, propterea fuisse hoc litis instrumentum repertum, vt quilibet suam posset probare intentionem, & de meritis caussæ iudicẽ instruere arg. l. secundæ, & legis non est nouum inf. eod. facit lex prima ff. de fide instr. cum vniuersis titu. ad materiam probationis pertinentibus, supra adductis, hinc Petrus Gregor. Tholos. in syntag. iur. vniuer. in d. lib. 48. cap. 14. nu. 11. inquit. finis propter quem instrumentorum formulæ editæ sunt, & tot solemnitatibus, testibusq; vallatæ, est probatio veritatis rei gestæ, vel factæ, vel sermonis prolati l. contrahitur ff. de pign. l. non figura ff. de act. & oblig. tunc enim probatio rei factæ dicitur, quando eius extat instrumentum, cap. cum dilecti, de donat. cap. cum olim, & ibi Abbas, de censibus cap. licet caussam de probat.

8 Ad quintam respondeo, omissis aliorum declarationibus, litis instrumentum,

de quo agimus, nihil aliud esse, quam [medium quoddam, iudiciale instruens caussam] dixi esse medium, ut ponerem genus, medium enim verbum quoddam generale est vt post Ioan. Andre. & Abbat. in cap. præterea huius principij, secūdo de appellat. docet Dec. in cap. 1. de probat. nu. 43. cum sequentibus, ita vt non modò dici possit de illo medio, quo caussa instruitur, sed de omni etiam caussa instrumentali, quæ media est inter non esse, & esse rei illius, quę ea ipsa mediante efficitur, addidi præterea verba illa [caussam instruens] vt ponerem differentiam, quam mutuatus sum à sæpius repetita lege prima ff. de fide instrumentorum; qua quidem omne aliud instrumenti genus excluderem, minime ad caussarum instructionem pertinētia, & posui in hac difinitione illud verbum [caussam] quatenus significat rem in disceptatione, & controuersia positā, quę iudicij materia est, & origo negotij, cap. forus de verb. signif. & ad tollendam omnem æquiuocationem addidi qualitatem illam [iudicialem] ne posset referri ad demonstratiuam, vel deliberatiuam caussam, quæ ad iudicia non pertinent.

9 Ad sextā respondeo, omissis pariter aliorum diuisionibus, eam summam esse diuisionem instrumēti, quatenus pro eo, quod instruit caussam accipitur, ut duplex sit, aliquod scilicet vocis, aliquod scripturæ, ut colligitur ex d. l. 1. ff. de fide instrumen. nec nō ex l. notionem §. instrumentorum
10 ff. de uerb. sig. ubi Petrus Rebuf. uocale autem instrumentū duplex est, quoddam in caussa propria, quoddam in caussa aliena. Primum consistit in responsionibus partis, quę fiūt ad positiones, de quibus speculator in tit. de positionib. & in ijs responsionib. quę fiunt ad interrogationes, de quibus in tit. de interrogat. act. Secundum uero in uocali testium examinatorum depositione, iuxta titulos ff. inf. & extra de te-
11 stibus. Scripturæ quoq; instrumentum, quod stricte & in specie instrumētum dicitur. l. in exercendis infr. de fid. instru. rursus duplex est, quoddam publicum, quoddam priuatū, ut colligitur ex l. scripturas infra qui poti. in pign. habeātur docet post alios Duare. ad tit. ff. de fid. instrum. circa
12 princ. & Tholos. in d. cap. 14. nu. 3. Publicum instrumentum est quælibet scriptura manu publica, puta tabellionis conscripta, cum suis solemnitatibus a iure requisitis, pro eorum uarietate, & in summa q̄ nititur auctoritate publica, vel à persona publica fit, vt colligitur ex Decio in l. 2. infr. cod. nu. 9. & hoc publicum instrumentum pariter duplex est, quoddam, quod ad hominū dispositiones, quæ fiunt extra Iudicium refertur, quoddam ad acta, & gesta coram Iudice, primi generis publicum instrumentum, quatenus differt ab actis, est quod probationem facit publicam coram iudice, sine alio adminiculo Innocentius in cap. 1. extra de fide instrumentorum l. instrumenta l. rationes infr. de probat. l. finali infr. de re iudic. vel est quod per manum publicam, vel per Iudicem cum numero testium, vel saltem duorum subscriptione, vel testimonio facta est glo. est in d. cap. 1. extra de fide instrumentorum, & in §. sed instrumenta, in Auth. de instru. caut. & fid. vel cum alio testium numero, secundum negotiorum definitam naturam, vt in l. fin. infra de codicil. in l. fin. infr. de donat. caussa mortis, in l. hac consultissima infr. de testam. cum similibus, tradit Petr. Gregor. Tholos. in d. cap. 14. nu. 3. & hoc, vel contractus, & actus inter viuos continet, vel vltimas voluntates, & vtrumque monumentum posset forte subdistingui in authenticum, siue exemplar, & in exemplum, quod copiam vulgo appellant, de quo agunt DD. in authen. si quis in aliquo infra
13 cod. Acta autem iudiciaria, quæ à persona publica, uel ab Actuario vel à Iudice fiunt, & uocantur forensia l. comparationes infr. de fid. instru. nihil aliud sunt, quā gesta coram aliquo Iusdicente, uel eodē mandante, ad iurisdictionem suam pertinentia, in scripturam redacta, ut colligitur ex l. acta & ex l. actorum, & utrobiq; Alex. ff. de re iudic. ex l. 2. ff. de appellat. ex l. illud supra de sacrosanc. Eccle. ex l. 2. infr. eodem ex cap. quoniam contra de probat. ubi DD. tradit Petr. Rebuf. d. l. labeo lib. 1. ff. de uerb. signif. col. 21. vers.

4, 2 5. vers. acta dicuntur. Instrumentum au-
tem priuatum, quod nulla nititur publica
auctoritate, & fit à persona priuata rursus
duplex est, quoddam quod scribitur sui na-
tura, absente parte, quoddam quod scri-
bitur præsente parte, ut colligitur ex Bart.
& alijs ad l. admonendi ff. de iur. iuran.
5 ubi nos quoque diximus anno elapso, &
illud quod scribitur absente parte, rursus
duplex est, aut epistola scilicet, de qua
idem Bart. in d. l. admonendi num. 25. &
26. & est tex. in l. publia in fine ff. depositi,
aut ratio seu rationum liber, qui rursus
16 duplex est, uel publicam caussam habens
uel priuatam, primi generis ratio, quæ
conficitur ab argentario, vt habetur in
l. si quis ex argentarijs ff. eod. in prin. ita
ut rationes huiusmodi nihil esse uidean-
tur, quam argentarij, exercentis ministe-
rium, scripturæ ultro citroq; dandi & acci-
piendi, credendi, & obligandi d. l. si quis
ex argentarijs in §. ratio. Alterius autem
generis rationes priuatam caussam haben-
tes, sunt ueluti libri, quos quilibet sibi pri-
uatim conficit sua sponte, & ad sui dum-
17 taxat memoriam & instructionem. Priua-
tum aūt instrumētum, quod scribitur præ-
sente parte, eodem modo duplex est, aut
unius partis dumtaxat, sui natura, deside-
rans subscriptionem, aut utriusque, primi
generis scriptura in duas species diuiditur,
18 in Apocam scilicet, & Antapocam. Apo-
ca autem chirographum significat, quod
confessionem uulgò appellamus, cum
enim debitor fidem suam liberat, de rece-
ptis chirographum à creditore accipit, id
Apoca dicitur l. fin. §. Titius ubi glo. ff. de
condic. indeb. l. qui tabulas §. penul. ff. de
furt. l. 3. infr. de Apochis publicis lib x. de-
clarat Alciat. libr. 1. prætermissorum in
uerbo Apoca Ripa ad d. l. admonendi nu.
95. & Corras. nu. 48. nec non Duaren. ad
tit. ff. de fid. instrumentorum, ubi dicit Apo-
cam esse scripturam, & cautionem de pe-
cunia soluta, de qua est etiam tex. in l. si
acceptolatum fuerit. ff. de acceptilat. tra-
dit etiam Prate. in suo dictio. in verbo
19 Apoca. Antapocam autem dicimus, quā
debitor creditori facit fatendo se soluisse,
quæ in præstationibus annuis necessaria
est propter præscriptionem l. plures apo-
chis infr. de fid. instrumentorum, licet
alio modo intelligat ibi Accur. qui tamen
allucinatur, vt cōstat ex Alciato Corrasio
20 & Ripa præallegatis in locis, illud autem
priuatum instrumentum, quod solet vtri-
usque partis habere subscriptionem, syn-
grapham, vel chirographum, generali
nomine appellamus l. si chirographum ff.
de probat. quę voces sunt etiam generales
ad omnes scripturas priuatas, licet aliquo
modo differant inter se, vt ex Asconio Pe-
diano docet Prate. in suo dictio. in verbo
chirographum.

21 Ad septimam autem respondeo, plu-
ra requiri, pro varietate instrumētorum,
ad hoc, vt efficax fiat instrumentum, ad
instruendum Iudicem, & ad fidem facien-
dam, quæ tamen omnia redigi facilè pos-
sunt ad quinque solitas circunstantias,
nempe rei, personæ, loci, temporis, & mo-
22 di, rei quia debet esse de re licita, & sic
de contractu, vel negotio non prohibito,
23 requiritur etiam circunstantia personæ
tam ex parte eius, qui conficit instrumen-
tum, quàm ex parte eorum, quorum res
agitur, ex parte conficientis instrumen-
tam publicum, vt sit tabellio, vel actua-
rius, vel iudex, vt in l. orphanotrophos
sup. de Episc. & cleri. rationes quoq; pu-
blicam caussam habentes requirunt cir-
cunstantiam personæ, cum eas conficiens
debeat vel Argentarius esse, vel persona
non absimilis. Ex parte quoq; contrahen-
tium, & disponentium desideratur circun-
stantia personæ, quatenus necesse est, vt
contractuum, & dispositionum, quarum
publica fiunt monumenta, factionem ha-
beant, nempe vt non sint impuberes, pro-
digi, furiosi, serui, filijfam. uel alio vitio
laborantes, secundum contractuum, &
dispositionum varietates, desideratur e-
24 tiam tertiò circunstantia loci, quatenus
fieri non solent instrumenta huiusmodi in
carceribus, & locis similibus, in quibus po-
test dubitari, nequis metu inductus con-
trahat, transigat, vel disponat, facit lex qui
in carcere ff. de eo, quod metus caussa, &
ea quæ tradit Guil. Bened. ad c. Raynal-
dus, extra de testam. in verbo testamen-
tum

tum 1. nu. 13. necnon tradita per Tholos. in syntag. parte. 3. lib. 3. t. c. 33. nu. 5. & lib. 44. c. 6. in fine sub nu. 5. Videtur etiam desiderari circunstantia temporis, quatenus in diebus feriatis in honorem Dei instrumenta publica ex consuetudine non fiunt, & iure optimo arg. eorũ quæ tradit Tholosan. in syntag. parte. 1. lib. 2. c. 16. nu. 20.

26 Necessaria est quoq; quinto, & ultimo loco circunstantia modi, pro qualitatibus uarijs instrumentorum, nam in publicis monumentis, siue pendeant à voluntate plurium, vt ea quæ continent contractus, siue pendeant à voluntate vnius, vt protestationes, & testamenta, requiritur vt Notarius sit rogatus, qui debet etiam exactè intellexisse mentem disponentium, antea quam præscribat, quid geratur, vel dicatur. debet etiam retinere instrumentum apud se, duo etiam vel plures testes sunt adhibendi, secundum exigentiã negotij, quo de agitur: vt si de testamento septem, si de codicillis quinque, quamquam acta testes necessario non desiderant, vt latius videbimus in l. 2. inf. eod. subscriptiones quoque quandoque partium, & testium desiderantur, quandoq; solius tabellionis pro qualitate actus, qui geritur: & de huiusmodi solemnitatibus, agitur in l. contractus inf. de fid. instrumentorum, in authen. de tabel. & alijs in locis adductis per Tholos. in d. lib. 48. c. 14. nu. 10. scripturę quoq; priuatæ suum habent modum & formam, secundum quam conficiuntur, quandoq; enim scribuntur à partibus, quandoq; ab aliquo tertio, & modo requirunt subscriptiones partium, & trium saltem testium, modo solummodo testium præsentiam requirunt, & interdum sola scribentis subscriptione sunt contentæ, si ab eodem recognoscantur, vt accidit in epistolis l. publia in fine ff. depositi; & de scripturis priuatis agitur in authen. de instrumentorum cautela & fide, rationes quoq; suam formam habent, debent enim in illis apparere data, & accepta, redditus, & impensæ l. 1. §. officio vbi Barto. ff. de tutel. & ratio. distrahen. & omnia sigillatim describi, non per compendium l. non seruus ff. de condic. & demonstrat. & iuxta tradita per Bart. consilio. 150. quod incipit cum predicta nu. 9. tradit etiam latè Petr. Rebuf. ad l. boues ff. de verb. sign. col. xi. in fin. cum sequen. & Ripa ad d. l. ad monendi nu. 116. sed de huiusmodi requisitis diligentius esset agendum, vbi de singulis instrumentorum speciebus separatim tractaretur;

27 Ad octauam respondeo instrumentorum generalem effectum esse, instruere iudicẽ de meritis caussæ, & probare intentionem litigantiũ, modò plene, & sine aliquo adminiculo, modò semiplene, modò præsumptiue, vt possit iudex in iustitiã pronuntiare, iuxta tradita per Bart. in l. prolatã infr. de senten. & interlocut. oĩum iudiciũ, est ergo effectus instrumenti probatio ipsa, & veritatis inuentio, quæ ex cõfessionibus, depositionibus, & scripturarum fide, vel plena, uel semiplena, vel saltem contra scribentẽ proficiscitur iuxta eã quæ habentur infr. ff. & extra de fid. instr. de testib. & de probat. quam materiam latissime tractauit Mascar. in suis voluminib. de probat. & summatim præstrinxit. Duaren. ad d. tit. ff. de fid. instr.

28 Ad nonã tandem, & vltimã quęstionem respondeo finiri instrumenta, eorumdemque fidem cessare, vel quia perierint incendio, ruina, & naufragio, vel quocunque modo fuerint corrupta, aut quia aduersus illa possit exceptio falsitatis, vel reuocationis, vel repugnantiæ, vel alia similis obijci, vt tradit Tholosan. in d. lib. 48. c. 14. nu. 14. cum sequentibus & Duaren. ad d. tit. ff. de fid. instr.

29 Nunc autem, quia crebra incidit mentio de argentarijs in hac materia nostra, ita vt maxime expediat, quale fuerit eorum officium non ignorare, propterea totidem breuiter de argentario percurram quæstiones. Quod attinet igitur ad primam, duobus potissimum modis apud antiquos latinos scriptores, reperio argentarium vsurpatum, vno modo pro eo, cuius officium erat, & artificium vasa aurea, & argentea conflare, qui argentarius vascularius appellabatur, de quo meminit lex finalis. ff. de act. & obligat. & licet Alciat. lib. 1. dispunctionum c. 25. non admittat huius-

huiusmodi argentarium, quia in d. l. vlt. nulla fiat mentio de vasculis, satis est ad declarandam qualitatem argentarij, cum quo ibi non de vasculis conficiundis contrahebatur, illa appellatio vascularij, arg. legis apud. §. vltimo. ff. de præscriptis verb. vt docet Petr. Rebuf. ad l. boues. ff. de verb. signif. col. 19. vers. vt melius. Secundo autem modo argentarius significabat priuatum fœneratorem, qui quæstũ olim faciebat aut permutandis pecunijs aut fœnerandis, & erat veluti proxeneta quidam, qui pecuniam fœnerari volentib. operam suam præstabat, eamque ob caussam pecunia apud eum à fœneratoribus deponi solebat, quam alijs fœnori daret, & ea de re diligenter rationes conficere tenebatur, vt colligitur ex Budeo in l. si hominem in §. quoties. ff. depositi ex Corras. ad l. 1. in §. præterea de officio. præfect. vrb. ex Eguinar. Bart. in l. 5. & in l. argentarius. ff. eod. ex Duaren. ad tit. ff. eod. ex Petr. Rebuf. in l. boues ff. de verb. sig. col. 19. necnon ex Alciat. lib. 1. parergon c. 24. ex vacon. lib. 1. decla. iuris ciuilis, declarat. 14. nu. 4. ex Iacobo Cuiac. lib. 10. obseruat. cap. 14. ex Petr. Grego. Tholos. in syntag. iur. vniuersi parte tertia lib. 22. c. 9. nu. 1. Ex Carolo Sigon. lib. 2. de antiquo iur. romanorum cap. 11. & ex Domino Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. cen. 1. casu. 91. & de huiusmodi argentarijs à nobis in proposito agendum est.

30 Ad secundam autem quæstionem respondeo dictum esse argentarium, eiusq; officiũ ab argento, cuius exercitio præerat, hinc sępe numero apud Iustinianũ argenti distractores reperiuntur appellati vt obseruat Cuiaci. in d. cap. 14. docet etiam Petrus Rebuf. in d. l. boues col. 19. & Ioan. Bologne. hic num. 6. argeati enim appellatione, secundum usum communem loquendi, omne genus monetę cuiuscunque materię intelligimus, vt pluribus docet Tiraquel. in tractatu de vtroque retractu §. 1. glos. 20. nu. 5. & 6. & Iaco. Cuia. in d. c. 14. & forte potius ab argento, quàm ab ære vel auro, quia pecunia argentea, superat dignitate, & pretio æs, quantitate, & vsu aurum, cuius minor etiam erat copia apud antiquos, arg. §. pœna autem, instit. de iniurijs, iure optimo igitur argentarij ab argento dicebantur, quod argentum idest nummos venderent, nummos autem vendit (vt inquit Cuiacius) qui pro nũmis, quos dat permutanti alios, lucelli aliquod accipit idest Collybum accipit, nam collybus est, quod pro permutatione pecuniæ dat, vel munus, quod pro cambio datur, vt ex D. Hieronymo docet idẽ Cuiaci. in d. cap. 14. vbi late agit de Collybis qui sunt vendentes minuta aera pro alia pecunia, scilicet accepto Collybo. mensularios quoq; a mensa, & nummularios à numis dictos esse, credendum est.

31 Ad tertiam respondeo, introductum fuisse argentariorum officium, de quo agimus, iure ciuili Romanorum, apud Romanos enim (in quorum foro tabernas habebant conductas, de quibus loquitur tex. in l. qui tabernas argentarias ff. de contrahen. empt. tradit post Budeum, & alios, ex Plauto, Terentio alijsq; bonarum literarum auctoribus. vaccon. d. declat. 14. nu. 5.) exercuerunt ab initio vrbis argentarij, ob priuatum quæstum, vt docet Sig. d. lib. 2. de antiquo iur. romanorũ cap. xi.

32 Ad quartam respondeo, introductum fuisse argentariorum exercitium principaliter ob priuatum quæstum, vt dictum est, & vt quisque de populo pecunias, vel ad fœnus, vel ad custodiam eis posset concredere, necnon, vt commodum ex eorum rationibus, quæ scriptura ab illis conficiebantur, possent percipere, & sic ob publicam etiam vtilitatem, & necessariũ vsum, vt probat aperte tex. in l. quod priuilegium ff. depositi, Colligitur ex Duaren. ad tit. infr. de constituta pecunia cap. vlt. in fine, & ex Vacconio in preallegat. loco.

33 Ad quintam respondeo [officium argentarij nihil aliud esse, quam exercitoris argentariæ mensæ ministerium, publicam caussam habens, quod in depositarũ pecuniarum custodia, & negotiatione, nec non in rationum priuatarum scriptione versatur] dixi esse ministerium exercitoris, vt ponerem genus, omnis enim argentarius est exercitor l. prætor in prin. ff. eod.

eod. sed non omnis exercitor est argentarius, cum exercitoris nomen referri etiam possit ad nauis exercitorem, quem definit imperator in §. 1. instit. quod cum eo, de quo habetur etiam in l. 1. §. exercitor ff. de exercito. act. & ad alios similes, puta, stabuli vel caupone, quos vt excluderem, addidi verba illa [argentariæ mensæ] id quod feci etiam ductus auctoritate Iuris Consulti in d.l. prętor in prin. apposui præterea verba illa; publicam caussam habés, auctoritate I. C. in l. argentarios in princ. ff. eod. hoc ipsum affirmantis, nec non, vt negotiatores, & mercatores nostri temporis, quorum officium dici non potest publicam caussam habere, ab hac descriptione excluderem: nec imprudens dixi [ministerium publicam caussam habens] non publicum ministerium quia, re vera, publicũ non erat quemadmodũ tabellionis. Officium, alioqui non potuisset exerceri per seruum, arg. legis quod attinet, ff. de reg. iur. quemadmodum poterat d. l. prætor. §. 1. ad publica enim munera serui non admittuntur l. 3. & l. qui testamento. §. seruus ff. de testam. sed publicam caussã habebat quatenus publicam respiciebat vtilitatem totius populi, singulorũ enim rationes conficiebant, vt colligitur ex Alciat. hic nu. 14. vel quatenus eorum fides à publico erat approbata, dixi præterea argentarij officium, & ministerium, in pecuniarum custodia, & negotiatione versari, tam vt argentariorũ exercitium, quod erat depositas huiusmodi pecunias recipere dilucide explicarem, quam etiam vt tabelliones, quatenus opus fuisset, excluderem: solitos autem fuisse argentarios eo modo pecunias in depositum accipere, videtur probari in l. quædam §. numularios ff. eod. in l. si ventri §. in bonis ff. de priuileg. creditorum & in l. si hominem §. quoties cum l. sequenti ff. depositi, addidi tandem versari etiam eorũdem ministerium in rationum priuatarum scriptione, tum quod I. C in d. l. argen, in fine principij inquit & hęc principalis eorum opera est, vt actus sui rationes diligenter conficiant, tum etiam, vt exactè argentarij qualitates, & ministeria exprimendo, Mensarios etiam excluderem, qui re vera, vt recte docet Carolus Sigon. lib. 2. de antiquo iur. Roman. in princip. non erant argentarij, sed inter Mensarios, & argentarios, longa erat differentia, mensarij
34 enim rei numariæ publicæ curatores fuerunt, Argentarii autem negotiationis priuatæ, & ideò illorum erat publicum officium, horum autem priuatum negotium, & exercitium, licet diceretur publicam caussam habere, cum non solum priuatas rationes suas conficerent, sed etiam inter partes, ita vt Ciues fere omnes ad illos confugerent, vbicunquę vellent vel pecuniam deponere, vel permutare, vel accipere, vel dare fœnori, quæstum enim faciebant argentarii, aut permutandis pecuniis, aut fœnerandis, erant ergo argentarii negotiatores, quorum ars parum etiam honesta Romæ fuit habita scribit enim Claud. Sueton. in Oçtauiani Cęsaris vita c. 13. à Marco Ant. fuisse Cæsari obiectatum, quod Auum argentarium habuisset; Mensarii autem erant magistratus, & propterea in necessitatibus Reipub. creabantur, vt curarent pecuniam publicam, & eam dispensando, dissoluerent Populi æs alienum, vt colligit ex Liuio Sigon. in præallegato loco, hinc quandoque quinque viri mensarij, quandoq; tres fuerunt creati; cuius rei meminit etiam Fenestella in libello de magistrat. & sacerdotiis Romanorum c. 20. quod inscribitur de quinque viris mensariis, vbi apparet eum inter magistratus Romanorum Mensarios retulisse, & propterea Sigonius quoq; constituendo differentiam inter Mensarios, & argentarios, dicit Mensarios publicam rationem confecisse, argentarios priuatam, illos rei numariæ publicæ curatores fuisse, hos negotiationis priuatæ, & ideo eos Romæ, vt res tulit, modo quinq; viros, modo triumuiros esse creatos, hos vt etiã reliquos mercatores nullius lectione, iudicio suo quæstu tantum priuato inductos rem numariam, iam inde ab initio vrbis exercuisse, & certe nullibi reperio argentarios mensarios appellatos, ita vt facile

facile crediderim, vnà cum Sigonio, Bude. & alios ex nostratibus, alioqui varia, & summa eruditione refertos, in hoc deceptos esse, qua in re possunt forte excusari, quia obseruauerint argentarios, diminutiuo nomine mẽsularios appellatos, vt patet in l. si ventri ff. de priuileg. creditorum, sed credẽdum est hoc quoq; sine caussa factum non fuisse, sed ut priuati negotiatores à magistratibus publicis appellatione quoq, distinguerentur.

35 Ad sextam respondeo, argentarios huiusmodi, & consequenter eorundem officium in duplici differentia fuisse, quidam enim erant minores, quidam maiores, ut colligitur ex Bud. in l. si hominem §. quoties ff. depositi ex Coras. in l. 1. §. praeterea nu. 3. ff. de officio praefec. vrb. & ex Cuiaci. lib. x. suarum obseruationum. d. c. 14. tradit etiam Prate. in suo dictionario
36 in verbo argentariis, maiores illi erant, qui mensam argentariam exercebant, vt in l. praetor ff. eod. & non tam pecuniae per mutationem, quam maiorem exercebant negotiationem, pecunias, tum suas, tum aliorum fœnori dantes, quas, veluti depositas, recipiebant custodiendas gratuito interdum, & nonnumquã fęnerato, idemq; rationes confiebant, & hos Gręci trapezitas, & Latini frequentius argentarios, & interdum numularios, & mẽsularios dixere l. si quis l. vbi l. argentarius ff. eod. & d. l. si ventri ff. de priuileg. creditorum, quibus hodie omnino ferè similes sunt ij, quos Banquerios vulgò appellamus, vt sentiunt Bud. Coras. & Menoch. praeal-
37 legatis in locis, minores autem argentarij sunt, vt docet Cuiac. in d. c. 14. in fine, & sequitur Prate. in d. verbo argentarijs, aut maiorum argẽtariorum ministri, qui cogebant, & congrebant pecuniam mẽsae argentariae debitam iuxta l. sticho §. est argentarius & §. vlt. ff. de statu liberis, vel emptores reliquatorum, quorum, ob paupertatem, difficilis erat exactio, vt recte docent Alciat. lib. 1. parergon iur. ciu. c. 24. & Petr. Rebuf. in d. l. boues ff. de verb. sig. colum. 19. vel sunt; vt Bud. & Coras. sentiunt dictis in locis, minutuli illi numularij, qui minutiorem monetam cum grauiore nempe argentea, vel aurea commutant, sordido inde conflato quaestu, nec multum ab expressa vsura, vt inquit Coras. abhorrente, qui ab antiquo verbo cambio, campsores proprie dicti sunt, & apud Graecos Argirognomae, quasi pecunię spectatores & collybistae, & vix est vt huiusmodi argentarii expensi, & accepti conficerent rationes.

38 Ad septimam respondeo, ea quae desiderantur requisita, & conditiones singulares in exercitio argentariorum, facile redigi posse ad quinq; solitas circunstantias,
39 rei nempe, personae, loci, temporis, & modi, rei scilicet, vt haberent tabernam argentariam, vt colligere est ex l. praetor.
40 ff. eod. personae quatenus necesse erat, vt argentarius vir esset non fœmina; erat enim virile officium, à quo fœminae remouebantur, l. fœmine ff. eod. l. filiae de solutionibus, eas tamen potuisse per seruos argentariam exercere, cum Odofredo, Alex. Curtio Iasone, & alijs crediderim, per tex. in d. l. praetor in §. sed & si ff. eod. & per rationem excogitatam à Gozad. hic nu. 7. & ab Alc. nu. x1. qui hanc opinionem sequuntur, quicquid dixerit in
41 contrarium Decius hic nu. xii. loci quoq; circunstantia desiderabatur quatenus necesse erat, ut tabernas in foro Rom. haberent, vt ex pluribus Plauti, & aliorum auctoritatibus Bud. & Corras. praeallegatis in locis comprobant, inde foro cedere dicebantur, cum mensis suis cedentes, totamq; negotiationem deserentes, decocti, alio habitatum migrabant d. l. si hominẽ
42 §. quoties ff. depositi. temporis quoq; circunstantia forte desiderabatur, quatenus quibusdam feriatis diebus nõ licebat exercere arg. eorum quae habentur per Petr. Grego. Tholos. in sintag. iur. vniuers. par-
43 te prima lib. 2. capite 16. in princ. & nu. 16. & 17. circunstantia quoq; modi desiderabatur, quatenus, si credimus Corasio, in d. §. praeterea nu. 7. necessarium erat, vt publicè huic muneri spectatę probitatis homines praeficerentur, & mensas a Republica conductas tenerent l. qui tabernas ff. de contrahenda emption. (quamquã Sigonius nec in hoc consentire vr) quate-

nus etiam neceſſe erat, vt in ſuis codicibus rationes ſcriberent, non per compendium arg. legis non ſeruus. ff. de condit. & demõſtra. ſed ita vt in illis ſigillatim omnia deſcriberentur, quamobrem (ſicut olim ærarij quæſtores) duas conficiebant tabulas; alteram accepti, alteram expenſi, vt ex Aſconio Pediano docet Coraſ. d. in loco, & ſentit etiam Cuiac. in ſæpius adducto cap. 14.

44 Ad octauam reſpondeo, huius miniſterij effectum fuiſſe, non modò priuatum eorundem argentariorum quæſtum, ſed vſum etiã quendam populo neceſſarium, & publicam vtilitatem, vt colligitur ex l. quod priuilegium ff. depoſiti, quam ob cauſſam nonnulla illis, nõ vulgaria erant conceſſa priuilegia, hinc Cicero lib. 3. officiorum argentarij munus omnibus ordinibus gratioſum eſſe affirmauit, hinc officium eorum publicam cauſſam habere dicitur, eos enim, ſiue ars, ſiue vſus longus tractandarum, & permutandarum pecuniarum, ita erudiuit, vt auri, argenti, & æris qualitatem, ipſi ſoli noſſe exiſtimarentur probè, & propterea ad eos frequenter, quaſi ad peritiſſimos nũmorum æſtimatores, qui de qualitate & quãtitate nũmorum ambigebant, confugiebant, ita vt niſi numerationi, aut ſolutioni pecuniarum, ſiqua fiebat, interueniſſent, pleriq; ſolutionem, aut ſuſpectam haberent, aut non probe factam putarent, vt latiſſime docet Cuiac. in d. c. 14. vbi varios etiam alios eorum vſus recenſet. ad effectus etiam huius officij referenda eſt neceſſitas editionis, ad quam ex cauſſa ſui officij tenentur argentarij, vt infra videbimus opportunius, & probatur in l. ſi quis ex argẽtariis, & in l. argentarius, ff. eod.

45 Ad nonam quęſtionem reſpondeo, tribus potiſſimùm modis, argentarij officiũ, & miniſterium finiri, neceſſitate videlicet, caſu, & voluntate, neceſſitate, vel quia tamquam improbatæ fidei remoueretur, aut quia moreretur, mors enim omnia ſoluit §. deinceps in auth. de nup. caſu quia ſcilicet foro cederet, & decoctus efficeretur l. ſi hominem §. quoties. ff. depoſiti, tradit Coraſ. in d. §. præterea, voluntate quia ſcilicet tabernam exercere ſua ſponte deſineret.

46 Nunc autem, abſoluta prima parte, venio ad ſecundam, in qua de more diuidã tex. noſtrum in partes, perſtingam paucis argumentum illius, confingam facti ſpeciem, & literam interpretabor.

Diuiditur ergo hic tex. in duas partes, in quarum prima Pius Antoninus, huius reſcripti auctor, conſilium dando, ad Aemilij ſupplicationem reſcribit, in ſecunda conſilij dati cauſſam reddit, ſecunda ſumit initum ab illis verbis [nam quod deſideras] Reſcripti autem ſententia eſt hęc.

Reus, non niſi ex cauſſa iudicis officio, edere rationes actori ad eius intentionem fundandam tenetur.

Facti aũt ſpecies ſic confingi põt. quidam Aemilius, cũ diceret aliquã pecuniæ quantitatẽ apud mulierem quandã depoſuiſſe, & facile depoſitũ probare nõ poſſet petijt à Pio Antonino enixe, vt vellet mulierem ad ſuas rationes edendas compellere, in quibus ſperabat fore, vt de ſuo credito conſtaret, dubitatum fuit, an poſſet hoc iure eidem Aemilio ſupplicanti concedi, & prima fronte videbatur reſpondendum affirmatiuè.

Primò, ad mentem Bart. hic in prima oppoſit. quia, vbicunq; poſſunt rationes ad nos pertinere, is, qui eas habet, edere ſemper tenetur l. ſi quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. eod. l. prætor in princ. eod. tit. ſed poterant mulieris rationes veriſimiliter ad Aemilium pertinere, quatenus in illis de ſuo poterat credito conſtare, igitur rationi conſentaneum videbatur vt dict. mulier edere cogeretur.

Secũdò, quia vbicunq; ęquitas ſuadet, ſuas edere rationes vnuſquiſq; cogendus eſt, cùm editio fiat per officium iudicis, quod æquitate ſemper nititur, vt tradit Bart. ad l. manifeſtiſſimi infr. de furtis, facit lex diuus. ff. de reſtitutione in integrum, ſed ſuadet omnis æquitas in caſu noſtro, vt mulier depoſitaria edere cogatur, tum quia æquum eſt ei ſubuenire, qui probationibus ſit deſtitutus veritatis indagandę gratia tum quòd verſamur in depoſito, quod pluribus gaudet priuilegijs

l. penul.

l penul. inf. depositi, l. in contractibus. §. sed quoniam inf. de exceptione non numeratæ pecuniæ, faciunt tradita per Bar. in l. nemo. §. 1. in fine. ff. de verb. oblig. vnde, vt depositum factum esse facilius possit constare, æquitati quæ plurimum huic contractui indulget consonare videtur, vt depositaria mulier, de qua agimus, suas exhibere rationes compellatur.

His tamen, & alijs similibus non obstantibus non nisi ex caussa cogendam esse mulierem rescribit Imperator, & ratio decisionis duplex esse potuit.

Prima quia nimis graue est, vt supra dicebamus, reum vrgeri ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat, vnde cogatur Ouidianum vsurpare versiculũ.

Heu patior telis vulnera facta meis.

l. nimis graue inf. de testibus l. de minore. §. tormenta. ff. de quæstionibus cap. 1. extra de probationibus.

Secunda verò, quia non debet temere actor ad litigandum accedere, contra tit. instit. de pœna temere litigantium, sed instructus ad iudicem venire l. qui accusare inf. eod. l. si quando inf. de dilationib. cap. cum ecclesia Sutrina in fine extra de caussa possessionis, & proprietatis.

Nec obstant adducta ex aduerso, & præsertim primum argumentum, quia rationes ex caussa sunt edendæ, vt supponitur etiam in textu nostro, sed in casu proposito cessat omnis caussa, cùm rationes mulieris nõ dicantur pertinere ad Aemilium aduersarium, nisi probet se mandante confectas fuisse, d. §. pertinere, præterquam quod in d. l. prætor, & in d. l. si quis ex argẽtarijs, ille qui edere compellitur, non est reus, vt mulier de qua agimus, & tenetur ratione publici officij, tamquam argentarius, quæ ratio cessat in casu nostro, cũ mulier argentaria esse non potuerit, & asserere argentario eam successisse, est mera diuinatio, vt inf. latius videbim⁹.

Nec obstat secundum, quia negandum est æquitatem aliquam suadere, vt cogatur reus actori edere, ad illius intentionẽ fundandam, quinimo iniquũ est aliquem suis telis confodi, cum bis interimi dicatur, qui suis armis perit cap. 1. extra de probationibus, vbi notatur, nec iuuat æquitatem, de qua agimus, natura fauorabilis depositi, cum eius priuilegia quæ multiplicanda non sunt l. singularia. ff. si certũ pet. vbi DD. glossa est in l. à Diuo pio. ff. de re iudicata, non nisi in casibus expressis locum habeãt, præterea priuilegia competunt deposito, vbi de deposito ipso constat, cum idem sit depositum non esse, vel de deposito non constare, argumento legis duo sunt Titij. ff. de testamen. tutela, & non entium nullæ sunt partes l. eius qui in prouincia. ff. si cert. petat. in casu autem nostro, de deposito non constat, nisi per assertionem patris, quod si aliqua esset æquitas, quæ suaderet, mulierem hanc cogendam esse, maiore tamen æquitate truderetur, æquo enim æquius inuenitur l. si seruus communis. §. quod vero. ff. de furt. facit lex si apud. ff. de minor. & maior æquitas est sine dubio, vt probationes contra reũ de eiusdẽ rei domo non sumantur.

Explicata facti specie, & rescripti decisione, ab impugnationibus vindicata, venio ad litteræ interpretationem.

IPSE DISPICE. id est, da operam tu, & cura, vt intelligas.

QVEMADMODVM PECVNIAM, QVAM TE DEPOSVISSE DICIS, DEBERI TIBI PROBES, quasi sit sensus, consultius esse Aemilio animaduertere an alia via tutior sibi pateat, quà, vel per testes, vel per instrumenta intentionem suam possit probare, cùm certam habere fiduciam de rationibus aduersariæ non possit, quia scilicet non nisi ex caussa eas edere teneatur, quam caussam in petitione, & supplicatione non expresserat Aemilius, & secũdum hunc intellectum, qui verior est, ex sententia Castrensis, Iasonis, & Ripæ hic, qui de communi testatur, dictio quemadmodum, determinat verbum probes, non verbum deberi.

NAM QVOD DESIDERAS, VT RATIONES SVAS. locus hic tribus modis intelligitur, vno modo, vt per rationes instrumenta intelligantur, alio modo, vt publicæ rationes significentur, nec desunt, qui illud verbum, rationes suas, ad priuatas referant rationes, sed de veritate va-

riarum interpretationum, in hac parte, infra latissime agendum est.

Adversaria tva exhibeat, id est edat, hæc autem mulier, de qua hic, iure optimo appellatur aduersaria Aemilij, proprie enim aduersarius is est, qui se nobis in lite, de iure contendendo, opponit, quemadmodum faciebat hæc mulier, negando eidem Aemilio suarum rationum editionem, vt sentit Dec. hic.

Id ex cavssa, ad ivdicis officivm pertinere solet. quia scilicet per officium iudicis, & non iure actionis editio petitur à reo, vt sentiunt communiter interpretes, & ex caussa speciali scilicet, propterea quod reus non tenetur ex sola caussa generali inuestigandæ veritatis, edere actori ad eius intentionem fundandam, vt supra tradidimus, quæ autem, & quales speciales huiusmodi sint caussæ, videbimus infra, suo loco.

47 Superest modo, prima, & secunda huius interpretationis parte absoluta, vt veniamus ad tertiam, & vltimam, quæ habitura est tres particulas, in quarum prima colligam nõnullas accidentales & minus principales conclusiones ex hoc textu, vnà cum interpretibus, easdemq; per suos articulos explicabo, in secunda principem colligam conclusionem illam, quæ habet reum edere actori nisi ex caussa nõ debere ad fundandam (vt dicunt) intentionem ipsius, cuius occasione, latissime tractabimus de varijs caussis, ob quas edere reus contra hanc regulam actori teneatur: in tertia, & vltima alteram principem colligam conclusionem ex hoc textu, quæ habet editionem non iure actionis, sed officio iudicis peti, vbi, & de conclusionis huius veritate, & de alijs ad eam pertinentibus vtiliter disputabimus,

48 Redeo igitur ad primam particulam, & primum colligo ex hoc textu ad mentem Odofred. & Bart. facti quęstionem ad Imperatorē, & legislatorem nō pertinere.

Cæterùm quia hæc conclusio patitur difficultatem, propterea illius occasione duos propono discutiendos articulos.

Primus erit, an Pius Antoninus fuerit re vera ab Aemilio super iuris, & facti quæstione consultus, vel super quæstione iuris tantummodo, & sic an conclusio probetur in textu nostro.

Secundus an vera sit in se conclusio ipsa, quæ habet ad legislatorum, & iurisconsultorum munus, facti quæstionem non pertinere.

Quod attinet ad primum, illud oportet pro intelligentia terminorum non ignorare, quæstionem pluribus modis, tam apud nos, quàm apud omnes latinos scriptores vsurpari, vt patet in l. 1. §. quæstionem ff. ad Senatus Cons. Sillan, tradit Petr. Rebuf. ad l. quæret aliquis ff. de verb. sig. quandoq; enim significat tormenta, vt in tit. ff. de quęstionib. quandoq; caussam, vt in l. in omnibus ff. de diuersis, & tempora l. præscript. quandoq; ad statum, & constitutionem caussę refertur, & pro publico iudicio accipitur vt in l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de sicarijs, interdum etiam actum quærendi significat, disceptationem, & dubitationem, & hoc modo accipitur in disputatione nostra, & secundum hanc acceptionem, secundùm quam accipitur etiam in l. quæstio, in l. ea lege censoria, in l. fin. ff. quod iussu, & alibi passim, nihil aliud est, quàm propositio dubitabilis, vt declarauit Bald. ad l. Mæuius ff. de legat. 2. nu. 1. & Castren. in l. ancillæ, per illum tex. iuncta gl. infr. de furtis nu. 6. propositio exempli gratia, est hæc, quæstio facti ad legislatorem non pertinet, cui si addas particulam dubitatiuam, numquid, vel vtrum, ex propositione problema facis, & quæstionem, quæ quidem duplex est, quędam facti scilicet, quædam iuris, vt docet Bald. ad l. idem erit, de statu hominum nu. 3. & 4. Petrus Rebuf. in d. l. quæret aliquis colum. 4. & rectius quàm cæteri eruditus Interpres Franciscus Duaren. lib. 1. disputationum aniuers. cap. 41. in coment. ad tit. ff. de probat. cap. 1. & ad §. Agerius legis qui Romæ ff. de verb. oblig. seu in libello, qui inscribitur Scęuola, nu. 3. quæstio iuris est vbi constat factum esse id, circa quod lis est, & controuersia, sed quæritur de iure, & tunc status caussæ iurisdicialis dicitur, & hæ iuris quæstiones propriæ sunt

iuris

juris consultorum, & pertinent maxime ad juris scientiam, vt docent DD. adducti, & præsertim Duaren. notat etiam gl. in l. eum quem temere §. 1. in verbo de facto ff. de iudicijs & ibi Angelus nume. 2. exemplum est. facta est libera ancilla, sub conditione, si nauis ex Asia venerit, post purificatam conditionē, peperit mulier, facto igitur hoc supposito, quæritur de iure, an is qui natus est liber sit, hæc quæstio, cùm ex certo facto oriatur, iuris esse dicitur, vt colligitur ex Bald. in l. Arethusa in secunda interpretatione nu. 4. ff. de statu hominum. Quæstio autem facti est, cùm non constat an id factum sit, de quo lis orta est, vt puta cùm vnus dicit alter inficiatur, & statum huius caussæ Rhetores cōiecturalem appellant, vt per Duaren. in præallegatis locis, hinc Bald. dixit ante eum in d. l. Arethusa, quæstionem facti esse, qua quæritur an aliquid factum sit, uel quo modo, & ordine, vt puta si quæratur, an hodie Titius venerit ad scholas, vel quis primus sit eas hodie ingressus, nunquid Mæuius Semproniū vulnerauerit, vel interfecerit, & vt vno verbo dicam facti quæstio est, cuius partes, testibus, instrumentis, confessionibus, coniecturis, & præsumptionibus probantur, quæstio vero iuris est, cuius partes, non nisi iuribus, rationibus, & receptis sententijs comprobari possunt, agit etiam late de iuris, & facti quæstione, Nic. Vigell. in sua Dialect. legali lib. 2, cap. 2. & 3.

49 His ergo sic constitutis, quæritur pro veritate intellectus legis nostræ, an re vera facti, quæstio fuerit Imperatori proposita, vnà cum iuris quæstione, vel de sola iuris quæstione fuerit consultus, quasi sit sensus, an fuerit interrogatus Imperator, nunquid posset mulier aduersaria iure astringi ad edendum, cuius dubitationis solutio à mero iure pendet, vel fuerit etiam rogatus, vt doceret actorem, qua deberet vti contra eam probatione, an scilicet instrumentorum, vel testiū, vel alterius generis, cuius rei quæstio facti esse videtur, cum vno modo potius, quàm alio suam probare intentionem, facti sit, adeo vt necesse videatur ei, qui velit hoc determinare, diuinare, qua fuerit vsus deponens cautela, vel testes scilicet adhibendo, vel curando, vt sibi de re deposita syngrapha, vel instrumentum fieret, stante igitur hac declaratione, in difficultate proposita, sunt pugnantes doctorum opiniones, quarum prima, quæ videtur esse Odofredi, Cyni, Bartoli, Bald. Fulgo. Dec. Curtij Iunioris, & aliorum communiter hic, habet tam de facto, quàm de iure fuisse huius rescripti auctorem consultum, & pro hac de communi testatur Ripa hic, nititur autem hæc sententia hoc potissimū argumento,

Ex qualitate responsionis colligitur qualis fuerit interrogatio, cùm debeat similis esse responsio, & congrua interrogationi l. si defensor. §. si interrogatus. ff. de interrogat. act. sed responsio Imperatoris in hoc rescripto, tam ad factum, quàm ad ius relationem habet, vt patet, igitur necessariò videtur concludendum fuisse Imperatorem super vtroque consultum, nec dicatur ad factum non esse responsum, eo quia non declarauerit Imperator, quo pacto deberet suam Aemilius intentionem probare, sed dixerit hoc ipsum eundem actorem, qua ratione fieri deberet inspicere, & animaduertere debere, quia fatemur non esse ex voto, & desiderio interrogantis, & supplicātis responsum, fuit tamen ita responsum, vt facile vnicuiq; possit constare, etiam super facto præcessisse interrogationem,

Huius tamen rationis nō habita ratione, non defuerunt, qui in contrariam iuerunt sententiam, opinantes conclusionem hanc hic non probari, quia non fuerit Imperator de facto interrogatus, in hanc iuit sententiam Ripa hic ante numerum primum, Purpu. num. 4. Ioan. Bolog. num. 15 in fine, sequuntur etiam alij, & hanc sententiam probabat eloquentissimus Præceptor meus, Dominus Raynald. Ridolfin. cui, & ipse, tanquam veriori subscribo, eamque vnica, eademq; efficacissima ratione probo, quæ est eiusmodi.

Tunc demum probaretur hæc conclusio in textu nostro, quando constaret, vel saltem probabile, & verissimile esset Piū Antoninum Imperatorem, fuisse etiam super

per

per quæſtione facti ab Aemilio conſultum, ſed nec verum hoc, nec veriſimile, igitur nõ deducitur hæc concluſio ex textu noſtro, minor probatur, nam ſi de hoc conſtaret, fruſtra de eo, de quo dubitamus eſsemus ancipites, nec talem factam eſse interrogationem veriſimile eſt, propterea quòd non eſt credendum aliquem fatuum actum facere, & fruſtratorium. §. 1. inſtit. quibus ex cauſsis manumit. licet vel non, inſt. in princ. de hæred. inſtituen. Sed interrogare legiſlatorem ſuper facto proprio, non minus fruſtratorium eſt, quàm fatuum, cùm facilius poſſit illud alius quilibet, quamquam peritiſsimus, ignorare l. vlt. in fine. ff. pro ſuo, facta enim poſsunt quoſcunque, etiam prudentiſſimos fallere l. 2. ff. de iur. & facti ignorantia cap. 1. de conſtitu. lib. 6. cumque legiſlatores ad facti quæſtionem reſpondere non ſoleant, vt mox videbimus, per textum in l. eum quem temere. ff. de iudicijs, & per alia iura in ſequenti articulo ponderanda, verus ergo legis noſtræ intellectus eſt, Aemiliũ, enixe, & inſtanter, preces offerendo, tantummodo à Pio Antonino petijſſe, (cum non poſſet alio modo probare, ſe pecuniã apud mulierem depoſuiſse,) vt vellet eandem aſtringere, & compellere, ad rationes ſuas edendas, ſperans fore, vt facile in illis de ſuo credito conſtaret, quapropter Imper. quia in petitione, & ſupplicatione, vel non reddebatur, vel non probabatur cauſsa, ob quam talis deberet fieri editio, dixit, humaniter reſpondendo, non eſse ab re, vt ipſe inſpiceret, etenim aduerteret an poſset alio modo ſuam intentionem probare, cùm certã non poſset ſpem fundare in exhibitione rationum aduerſariæ ſuę, quæ non niſi ex cauſsa (quam ad iudicis officium ſpectat inueſtigare) aſtringi, atq; compelli poſset, quaſi ſentiret, quia poſset talis cauſsa non adeſse, vel difficilis eſse probationis, conſultius eſse aliunde probationes petere.

50 Nec obſtat argumentum pro contraria opinione, cum non conſtat ex qualitate reſponſionis, Imperatoris reſcribentis interrogationem ſuper facto præceſſiſse, fuit enim tantummodo de iure interrogatus, & fuit ab eo auxilium potius, quàm conſilium petitum, ſed cum cogeretur Imperator petenti editionem ſine cauſsa, & deprecanti auxilium denegare, dedit ei ſalutare conſilium.

Cũ igitur ex hoc textu nõ colligatur, vidẽdũ ẽ modo, an verũ ſit in ſe, facti q̃ſtionẽ ad munus legiſlatoris non pertinere, & pro intelligentia terminorum, illud oportet in hac dubitatione non ignorare, facti ſcilicet quæſtionem in iudicio deductam duplicem eſse, alteram ſcilicet quando actor affirmat aliquid factum eſse, & reus inficiatur omnino id factum eſse, quod intendit actor, & actor nihil probat, & hanc quæſtionem, nulli dubium eſt, legiſlatori, & iuriſconſulto non eſse proponendam, tum quod legiſlator, vel iuriſconſultus, numquid illud, quod intenditur ab actore, factum ſit, nec ne, diuinare non poteſt, tum quod nihil eſt cur proponatur, quia ſiue factum ſit, ſiue non, actore non probante reus abſoluitur. l. qui accuſare infr. eodem, ita vt nec iuris, nec facti quęſtio hęc eſſe intelligatur, vt docet Duaren. in d. libello qui inſcribitur, Sequo la nu. 3. altera eſt facti quæſtio, cum afferuntur coniecturæ, & argumenta ad fidem faciendam facti illius, quod in iudicium deductum eſt, ſed dubitatur, an ſufficiat ea probatio, & an plene ſit probatũ nec ne, ita vt ſit pronunciandum illud factum eſſe, vel non factum, & ſecundum hunc poſteriorem ſenſum procedit dubitatio noſtra, vt colligitur ex glo. in l. eum quem temere ff. de iudicijs, in verbo impertiri.

In hac igitur difficultate hoc modo intellecta, & declarata, videtur concludendum, facti quęſtionem non eſſe à legiſlatoris, & Iuriſconſulti munere alienam.

Primum per textum in l. diuus ff. de officio præſidis hoc pacto inducendo, nunquid aliquis, dum furore eſſet correptus, vel cum dilucidum haberet interuallum, ita vt quid ageret poſſet intelligere, homicidium commiſerit, ſine dubio, facti quęſtio eſt, non iuris, at quæſtionem huiuſmodi, proponi ſibi iubent, & ſuper ea cõſuli volunt DD. Marcus & Commodus

Impera-

Imperatores, vt patet in d. l. Diuus ff. de offic. præsidis, igitur facti quæstio non est à legislatoris munere aliena.

Secundò, paucis plura perstringendo, fit probabilis hæc opinio, hac ratione, nisi ad legislatorum, & iurisconsultorum munus facti etiam quæstiones pertinerent, quæstiones huiusmodi, & controuersiæ in iurisconsultorum responsis, & Cæsarum rescriptis non reperirentur passim decisæ, At passim in iure nostro, tam Cæsares, quam Iurisconsulti ad facti quæstiones responderunt, & rescripserunt, facti ergo quæstiones, nec à iurisconsultorum, nec à legislatorum munere sunt alienæ; minor propositio probatur; propterea quod in titulis de legatis, de vulgari, & pupillari, ad Senatus Consultum Trebellianum, & similibus, in quibus agitur de vltimis voluntatibus, frequentissime voluntatis quæstiones definiuntur, an scilicet dispositio pura sit, vel conditionalis, an aliquid legato, vel fideicōmisso comprehensum sit, vel non comprehensum, & similes quæstiones coniecturales, quæ dubio procul ad factum referuntur, & in specie in l. precibus infra de impub. & alijs subst. in l. vt responsum infr. de transactionibus, in l. si superstite infr. de dolo, in l. proximæ ff. de ijs, quæ in testamento delentur, cum sexcentis similibus.

Contrarium tamen verum est, vt post Odof. & Bar. omnes senserunt interpretes hic, & alibi, & magis erudite, quam cæteri, tradidit Franciscus Duaren. ad tit. de probat. in d. cap. 1. lib. 1. disputationum aniuers. in d. cap. 41. nec non in d. libello qui inscribitur, Scæuola ad l. qui Romæ in §. Augerius ff. de verb. oblig. nu. 3. quibus in locis affirmat facti quæstiones ad oratores, non ad Iuris Consul. & legislatores pertinere, id quod pluribus, ijsdemq; solidissimis rationibus cōprobari potest, ego autem vno vtar, vel altero dumtaxat argumento.

Primò igitur adducitur textus in l. eum quem temere. ff. de iudic. in §. 1. cuius verba sunt hæc, [iudicibus de iure dubitantibus Præsides respondere solent, de facto consulentibus non debent Præsides consilium impertiri] hic textus præter quam, quod probat aperte, potest per locum à maiori hoc pacto vrgeri, si de quo magis videtur inesse, & nō inest, ergo nec de quo minus, sed magis videtur inesse, vt teneatur ad quæstionem facti iudicibus minoribus, maior respondere, quàm legislator, cùm iudicis officium latius pateat, quàm iurisconsulti, vt recte docet Duaren. in d. §. Augerius num. 7. & tamen nō inest, cùm Præses nō teneatur de facto consulentibus respondere, nec ex consuetudine respondeat d. §. 1. igitur multo minus ad iurisconsultos, & legislatores pertinet ad easdē facti quæstiones respondere.

Secundò, & vltimò, ommissis alijs leuioribus, si ad legislatoris, & iurisconsulti munus pertineret, ad facti quæstionem respondere, iurisconsulti, cum de facto aliquid ab eis quæreretur, non ad oratores consultores suos remisissent, vel respondere neglexissent, sed vtrumque fecerunt veteres iurisconsulti, igitur ad quæstiones facti respondere, ad eos non pertinebat. Minor probatur, quia Gallus Aquilius I.C. cum ab eo aliquid de facto quæreretur, ad Marcum Tullium consultores suos remittere consueuisse, idem Marcus Tullius in Topicis testatur, & ad facti quæstiones iuris consultos antiquitus non respondisse constat ex pluribus Scæuolæ responsis, ponderatis à Duareno in sæpius repetito libello, qui Scæuola inscribitur, & præsertim probatur hoc in l. seiæ. §. vlt. in fine. ff. de fund. instruct. vbi vltimæ dubitationi sibi propositæ non satisfacit, sed respondet non de iure quæri, quasi sit sensus non oportere eum ad quæstionem facti respondere, cum à munere suo sit prorsus aliena.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum petitum à d. l. Diuus, quia primùm potest responderi ad mentem glossæ in d. l. eum quem temere in. §. 1. in versiculo impertiri, negando ibi Imperatores voluisse de facto consuli, quia immo iuris tantūmodo quæstionem sibi reseruarunt, id quod deducitur manifestissime, ponderando verba eiusdem legis; iubebant enim eo loci Imperatores Marcus,

Marcus, & Comodus Præsidem diligenter explorare, nunquid homicidium esset ab Aelio Prisco commissum, eo momento, quo sensu sanior esset, deinde subdit [& si quid tale compereris] scilicet facti huius veritatem [consules nos, vt existimemus, an immanitatem facinoris, si eũ posset videri sentire, commiserit, suppli cio afficiendus sit] comperta autem facti veritate, consultatio de pœna, qua reus afficiendus est, ad iuris quæstionem, non ad facti controuersiam pertinet, cum punire vna sit ex virtutibus legis l. legis virtus. ff. de leg. quod si velis pertinaciter instando affirmare Imperatores in d. l. velle non modo de pœna iudicare, sed etiã de facto, quatenus æstimare volunt ex signis etiam, & coniecturis à Præside compertis, nunquid ille furiosus sentiens, & intelligens, dementiam tamen dissimulans, scelus admiserit, quod ad merum factum pertinere videtur, respondendum est, fecisse illud præfatos imperatores, tamquam iudices, non tamquam legislatores, ad iudicis autem officium pertinere etiam de facto sententiam ferre, non negamus, & ipsos quoque Imperatores quandoq; caussas cognoscere, & iudicare manifestum est ex l. vlt. C. de legibus, est etiam tex. & ibi glos. in verbo decreuit in §. sed & quod principi placuit inst. de iur. nat. gen. & ciu.

Nec obstat secundum, nam ex iuribus, quæ possunt in materia legatorum, substitutionum, & vltimarum voluntatum allegari, partim, vt sentit hic Curtius Iunior nu. 2. non rescribunt, vel respondent ad quæstionem facti, sed super facto, non aperte proposito dubitando, distinguunt, vt ex facto ipso iuris quæstionem eliciant, quæ ex facti uarietate, & ipsa variatur, l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aquili. eandemq; pro varietate facti, vario etiã modo decidunt vt in l. precib. infr. de impub. & alijs subst. partim versantur circa iuris præsumptiones, quæ ad aliquod factum in cõmuni referuntur, partim, etiam referuntur quidem ad quæstionem facti, quia sæpe numero ex benignitate I. C. & legislatores muneris sui fines excedunt, sicut et cùm de morbis disserunt in tit. de Aedilitio edicto, nec quicquam prohibet (vt ait Duaren.) eundem, & medici & I. C. munere fungi, modo id patiantur medici, nec finium regundorum formulam iudiciumq; postulent, quemadmodum ergo cum de rebus Theologicis, Philosophicis, necnon ad Geometriam, Mathematicam, Grammaticã, & alias artes pertinentibus disputant, proprie professionis fines, & limites egrediuntur, ita quoque, cum facti quæstiones tractant, & decidunt, partes iudicum, & oratorum vsurpant, id quod maxime faciunt nostri temporis I. C. qui modò iudicis, modò aduocati, qui oratorum loco sunt, personas induunt. Erant tamen apud antiquos, qui suæ artis fines non egrediebantur, inter quos fuit Scæuola, qui de quæstione facti nunquam laborans, secundum ea quæ proponebantur, ad iuris dumtaxat quæstiones respondebat, vt latè docuit Duaren. in sæpius repetito libello. vere aureo, & elegantissimo, qui Scæuola inscribitur, constat ergo ex ijs non pertinere ad legislatoris, & iurisconsulti munus quæstionem facti, nisi qua tenus suæ professionis limites velint excedere, & iudicis officiũ, vel aduocati exercere, sed hactenus de prima conclusione. venio ad secundam.

51 Secundò igitur loco, colligo vnà cum doctoribus ex hac lege nostra, & præsertim cum Decio hic nu. 2. librum rationũ saltem contra scribentem fidem facere, id quod nõ obscure colligitur ex eo, quia frustra peteretur hic rationũ editio, nisi contra mulierem eijsdem rationibus crederetur.

Sed quia hæc quoq; conclusio patitur difficultatem, tam circa illius intelligentiam, quam circa veritatem, propterea pro illius declaratione, tres propono discutiendos articulos,

Primus erit, an hæc conclusio & consequenter tex. noster, ex quo colligitur, de rationibus intelligatur, vel de instrumentis.

Secundus si de rationibus, an de habentibus publicam caussam, vel de priuatis omnino.

Ter-

Tertius, an, & quando rationum liber pro scribente, vel contra scribentem fidem faciat.

Quod attinet ad primum, sunt contrariæ doctorum sententiæ, altera est existimantium conclusionem nostram, & textum ipsum, vnde fluit conclusio, intelligendam esse de instrumentis publicis, non de rationibus, & in hanc opinionem iuerunt quidam antiqui, tacitis nominibus relati ab Accur. hic, in verbo rationes, & hunc intellectum admittunt etiam cumulatiue, non taxatiue, Bart. Bald. Salyc. Castr. Aret. Socin. Iason. Gozad. Alciat. & alij eumque ad mentem eorum vna ratione, vel altera facile possumus comprobare.

Primò enim virtute, sic ratiocinantur. Vbicumq; verba patiuntur, ille debet intellectus in dubio admitti, qui in caussa est, vt cessent in iure contrarietates, cùm profiteatur Imperator in §. quibus, prima constitutione codicis, nullum esse in iure contrarium, cumque potius superfluitas, quàm contrarietas in iure nostro sit admittenda, vt ex Bald. testans communem esse sententiam; tradit Curtius Iunior, consilio 74. nu. 13. sed qui conclusionem, & textum nostrum referunt ad instrumenta (quem intellectum verba admittunt, cũ etiam instrumenta, rationum appellatione contineantur, vt docet Alciat. hic nu. 2. per tex. in l. cum seruus ita. ff. de cõdit. & demõst. & in l. prætor in princ. ff. eod.) sunt in caussa, vt oẽs cessent in hac materia contrarietates; eorum igitur intellectus dignus est, qui à nobis recipiatur. Minor probatur, quia si hæc cõclusio, & lex nostra de rationibus intelligeretur, iuribus quàm plurimis esset contraria, quibus indestincte probatur, tam à reo, quàm ab actore, quàm etiam à tertio, edendas esse, etiam sine caussa rationes, quasi communes sint, l. prætor §. 1. l. si quis ex argentarijs §. rationem l. argentarius in primo respõso. ff. eod. quæ contrarietas cessat sine dubio, si legem nostram de instrumentis loqui admittamus, cum diuersa sit ratio inter rationes, quæ communes quodammodo esse videntur, vel propriæ potius illorum, ad quos pertinere dicuntur, tex. est in d. l. prætor in principio, iuncta glo. 3. ff. eod. & instrumenta proprijs sumptibus ab ipsis reis redempta, cùm eo casu scripturę priuatæ dici possint, vt per Innocentium in cap. 1. de probat. & per Bart. in l. vlt. in fine infr. eod. ea propter minime debent vrgeri ad exhibitionem eorum, per quæ sibi negotium fiat, & hæc sunt ad mentem Azonis hic in sua summa nu. 23. hoc modo intelligentis, dictorum contrariorum conciliationem, quã tradere profitetur Imperator in l. vlt. infr. eod.

Secundo loco Salycet. vtitur hac ratione; ea potius admittenda est interpretatio, quæ est secũdum communem loquendi vsum, quàm, quæ est secundum proprietatem l. labeo in prin. vbi Bart. ff. de supellectili leg. l. liberorum §. quod tamen Cassius de leg. 3. tradit latissime Felyn. plura congerens in proemio decretal. nu. 3. & 5. Sed hæc interpretatio, vt per rationes intelligamus instrumenta, est secundum communem loquendi vsum, secundum quem homines instrumenta ipsa, quibus sua compræhenduntur iura, rationes proprias appellant, vt Salycet. Iason, & alij hic affirmant, igitur hæc interpretatio conclusionis, & legis nostræ admittenda est, vt rationes pro instrumentis accipiamus.

His tamen non obstantibus, crediderim ego conclusionem hanc, & tex. nostrum de rationibus, non de instrumentis esse intelligendum, quemadmodum intelligit glos. hic, in verbo rationes, & plerique ex doctoribus pro contraria parte adducti, hunc etiam intellectum admittunt, ita tamen admittunt, vt contrarium excludant Odof. Fulgos. Angel. Rom. Alex. Ioan. de Vicomercato Purpurat. Riminald. Dec. Ripa Cagnol. Bolog. & alij, ita vt hic sit magis communis intellectus, vt de communi testatur Ripa hic num. 4. in fine, & Cagnol. nu. 1. quam ego quoq; veriorem esse arbitror, vnica, eademq; validissima ratione adductus, quæ est hæc.

Ille intellectus, qui verbis nullo modo potest accomodari, nulla ratio patitur, vt recipiatur l. 1. §. aptanda. ff. de petitio hæreditatis

reditatis cùm verba ſint notæ eorum, quæ ſunt in mente vt poſt Philoſophum lib. 1. de interpretatione cap. 1. docet I. C. in l. labeo §. id Tubero. ff. de ſupel. leg. ſed talis eſt eorũ intellectus, qui ad inſtrumenta concluſionem noſtram, & hoc reſcriptum referunt, non ad rationes, igitur talis intellectus indignus eſt, qui à nobis recipiatur, minor probatur quia tex. noſter loquitur expreſſe de rationibus, quarum appellatione nullibi probatur inſtrumenta comprehendi, ſiue in ſpecie accipiantur, vt in l. in exercendis infr. de fid. inſtrumentorum, ſiue in genere, vt in l. 1. ff. eod. tit. alioquin ſequeretur, vt vnius ſpeciei appellatione, vel genus veniret, vel ſpecies oppoſita, quod tam abſurdum eſt, quã quod maxime, arg. legis ſi idem infr. de codicillis.

Nec obſtat primum argumentum, ad mentem Azonis adductum, quia verba, vt mox dictum eſt, illum intellectum non patiuntur, nec faciunt negotium iura allegata per Alciat. hic num. 2. propterea, quod in d. l. cum ſeruus ita, & in d. l. prætor §. 1. probatur ſolummodo rationes recipere inſtrumenti appellationem, quod mirum non eſt, quia genus de omnib. ſuis ſpeciebus prędicatur, vt poſt Porphyrium in ſuis vniuerſalibus cap. de genere probat. tex. in l. ſi quid earum. §. inter emptum ff. de leg. 3. tradit gloſ. in §. conſtat verſiculo plebs inſt. de iur. nat. gen. & ciuil. & Bart. ad l. 1. ff. ſi cert. pet. num. 2. & inſtrumentum habet ſe ad rationes, tanquam genus ad ſpeciem, d. l. 1. ff. de fid. inſtrumentorum, ſed non inde ſequitur, e conuerſo inſtrumenta quoq; rationum appellationem recipere, cũ prædicatio nõ conuertatur, vt poſt dialecticos recte docet gloſ. in l. 2. in §. creditum, in verbo genus ff. ſi cert. pet. quam ob rem non poſſum Alciat. viri doctiſſimi infantiam in hac re non mirari. Accedat etiam, quod tũc demum vim haberet illud argumentum, quando memoratæ contrarietates dilui alio modo non poſſent, ſed illæ ipſæ contrarietates, longe melius diſſoluuntur ſolutione gloſſatoris diſtinguentis inter editionem, quæ fit ad fundandam intentionem actoris, & eam, quæ fit ad erigendam, & fundandam rei exceptionem, ad primam enim nemo compellitur, niſi ex cauſſa, vt hic, ad ſecundam autem compelluntur actores iuxta tex. in l. non eſt nouum, & in l. iuſtum inf. hoc eod. tit. noſtro, ſecundum quas, leges omnes, huic noſtræ contrariæ debeat intelligi.

Nec facit negotium ſecundum Salyceti argumentum, quia veriſſimum eſt commune vſum loquendi imperitorum, in vulgaribus ſermonibus, & ſcripturis, & apud eoſdem imperitos, proprietati præferendum eſſe, quemadmodum certi iuris eſt, peritorum vſum apud peritos ipſos maiorem vim habere, quàm proprietas habeat, ſed verſamur nos in interpretatione verborum Imperatoris, & conſequenter periti, cum cenſeatur princeps omnia concludere iura, pectoris ſui ſcrinio cap. 1. de conſtitutionibus lib. 6. igitur, retorquendo argumentum, debemus ſecundum vſum peritorum, per rationes, rationes ipſas ab inſtrumentis contradiſtinctas intelligere, non aũt inſtrumenta.

52 Cùm igitur ex his liquido conſtet, concluſionem, & legem noſtram, non niſi de rationibus intelligendam eſſe, ſuccedit nunc ſecunda dubitatio, nunquid de rationibus publicam cauſſam habentibus, vel de priuatis debeat intelligi.

Et in hac quoq; difficultate, iuerunt, de more, interpretes in contrarias opiniones, crediderunt enim aliqui concluſionem noſtram, & noſtrum hoc reſcriptum ad rationes publicam cauſſam habentes referendum eſſe, inter quos fuit gloſſator hic, in verbo [id ex cauſſa,] ſentiens fœminam, de qua agitur hic, argentario ſucceſſiſſe, ſecuti ſunt etiam Odofred. hic ante num. 1. & num. 6. Bald. num. 4. admittit etiam Salycet. nu. 4. Caſtren. nu. 3. Roma. num. 13. Alex. num. 8. Aret. ante num. 1. Iaſon. num. 6. Io. de Vicomercato in veſtibulo, & num. 39. Gozad. num. 7. & alij, & ſecundum hanc ſententiam reperio confixiſſe facti ſpeciem, D. M. Io. Paul. Lancellot. cùm ius ciuile interpretaretur, poſt autem hæc ſententia fieri probabilis vnica ratione, quæ eſt eiuſmodi.

Verba in dubio debent intelligi in potentiori significatu l. 1. §. qui in perpetuū. ff. si ager vectigal. vel emphyt. pet. §. ius aūt ciuile inst. de iur. nat. gen. & ciu. §. si scriptum, instit. de inutil. stip. At rationū potentior, & nobilior significatio est, si ad rationes publicam caussam habentes referantur, vt nemo dubitat, cum rationes huiusmodi, & dignitate, & fide vincant priuatas, igitur verba illa rationes suas in tex. nostro, ad rationes huiusmodi, quas publicas appellant, non ad priuatas sunt referenda.

Hac tamen ratione neglecta plerique magis probauerunt, conclusionem, & legem nostram de rationibus priuatis esse intellegendas, nam præterquam quod ferè omnes, etiam adducti pro contraria parte hunc quoq; intellectum admittūt, non desunt etiam ij, quibus, vel magis hic intellectus quā alter, vel hic vnus, & solus tm̄modo probetur, hunc aūt intellectum post Petrū, & Cynū, magis probant Bart. hic nu. 4. Fulgos. nu. 3. Dec. nu. 11, & 12. & Ripa num. 4. in fine, testans hunc intellectum cōmunem esse, & magis amicum literæ, eundem probat etiam Io. Bolog. hic nu. xij. & sequebatur etiam Excellentissimus præceptor meus, & interpres facundissimus Dominus Rainald. Ridolf. & intellectum hunc, quem probat etiam Io. Andr. in clementina vnica §. cæterum de vsur. ego quoque veriorem esse arbitror, & potest facile suaderi.

Primò, quia verba in dubio intelliguntur secundum subiectam materiam, l. si vno ff. locat. & secundum personę qualitatē l. ex militari ff. de milit. testam. l. si quis filio §. irritum ff. de iniusto rupt. & ir. fac. test. docet Bart. ad l. Lucius ff. de vulg. & pup. nu. 7. sed subiecta materia, & qualitas personæ expostulat, vt conclusio, & tex. noster de priuatis tantummodo rationibus intelligatur, ergo non nisi ad rationes priuatas referri debet. Minor probatur, quia cùm tex. noster loquatur de rationibus mulieris, subiecta materia, & personæ qualitas expostulat, vt intelligamus de rationibus priuatis, quæ solum modo á mulieribus confici poterant, quandoquidem fœminę erant remotæ ab officio argentarij, cum ea opera virilis esset l. finali. ff. eod. in quamplurimis enim, iure ciu. Romanorum fœminarum conditio est deterior l. in multis ff. de statu hominum, hinc ab omnibus officijs ciuilibus, vel publicis sunt remotæ l. 2. ff. de reg. iuris, qua in re longè distat ius ciuile Romanorum ab eo iure, quod statui volebat in sua Repub. Diuinus Plato, qui quidem, sentiens ad ea omnia mulieres aptas esse; quamquam imbecilliores, ad quæ homo aptus est, volebat eas quoq; lib. 5. de repub. munera publica subire, & ciuilibus officijs, & magistratibus fungi, id quod libro quoque 6. de legibus comprobauit, hinc rei quoq; militari esse mulieres vna cum hominibus applicandas statuit lib. 7. de legib. ne ciuitas dupla dimidia efficeretur, nec dicatur cum Accursio, mulierem hanc argentario successisse, vel cum Iasone, & alijs, per seruum argentariam exercuisse, quia negari non potest, quin considerationes huiusmodi, quamquam possibiles, sint tamen diuinatiuæ, & consequenter minus probabiles, per tex. in l. si putator ff. ad l. Aquiliam.

Secundò, si hic tex. de rationibus publicam caussam habentibus loqueretur, non suas rationes, de muliere loquens, dixisset Imperator, quandoquidem argentariorum rationes, vel communes sunt, vel eorum ad quos pertinent l. prætor in §. r. vbi glos. ff. eod. sed suas appellat rationes, id est mulieris, ergo de priuatis eiusdem mulieris rationibus loquitur, non de publicam caussam habentibus, quæ sunt communes.

Tertiò, & vltimò, si rescriptum hoc de rationibus publicam caussam habentibus loqueretur, quia mulier, vel argentario successisset, vel per seruum exercuisset, earundem rationum editionem non denegaret, quandoquidem, ratione officij, teneretur mulier, quæ argentario successisset, eas petenti edere l. si quis ex argentarijs §. cogentur l. quædam §. nihil interest ff. eod. & multo magis si ipsa per seruū exercuisset l. si quis ex argentarijs §. ex hoc edic. & l. argentarius in principio

ff. eod. præſertim, cum ex cauſſa depoſiti dicerentur rationes huiuſmodi ad Aemilium pertinere, nulla ergo alia cauſſa fuiſſet neceſſaria ad petitam editionem obtinendam.

Nec vires aliquas habet contrarium argumentum, quia verba in potentiori ſignificatione intelliguntur, quãdo ſumus omnino in dubio, ſecus autem vbi ſubiecta materia, vel perſonæ qualitas aliud ſuadeat, vt in caſu noſtro.

Concludo ergo, duos primos intellectus (quamquam forte poſſunt veri eſſe in ſe, vt ſentit etiam Bart.) huic tamen textui noſtro, & eius verbis, accommodari non poſſe.

53 Quod attinet autem ad tertium, quia illius diſputatio à propoſita materia eſt penitus aliena, propterea concluſiue, & remiſſiue procedendo, dicimus vnam eſſe regulam affirmatiuam, quæ habet librum rationum contra ſcribentem probare, vt in tex. noſtro & in l. quędam §. numularios ff. eod. necnon in clementina vnica §. cæterum, in verbo rationum, de vſuris, duas autem negatiuas, quarũ altera negat pro ſcribente librum rationum probare, tex. eſt in l. nuda ratio ff. de donat. & in l. inſtrumenta in l. exemplo infr. de probat. altera vero negat librum rationum pro tertiò contra tertium probare, quam probat Felin. in cap. 2. num. 32. extra de fid. inſtrumentorum, per locum à ceſſante lege, & per ea, quæ tradunt Bart. & DD. ad l. admonendi ff. de iureiur. & ad d. l. nuda ratio ff. de donat. omnes tamen huiuſmodi cõcluſiones varias recipiunt ampliationes, & limitationes, quas ego non refero, tum quia hic non eſt locus, tum quòd materia probationum plerunque arbitraria eſt l. 3. ff. de teſtib. cap. literis extra de præſumptionibus, id quod quomodo debeat intelligi, declarat D. Menoch. lib. 2. de arbitrar. iudic. Caſ. 90. ſi quis igitur velit huiuſmodi difficultates exacte diſcuſſas videre, legat quod ſcribunt DD. ad d. legem admonendi ff. de iureiur. & præſertim ibi Iaſon num. 81. & ad d. cap. 2. extra de fid. inſtrumen. & præſertim Decium nume. 34. videat etiam DD. in cap. 1. extra de probat. & alios alijs in locis, quos adducunt Dec. hic nume. 2. & Cagnol. num. 18. quibus duo etiam nouiſſimi, qui latiſſime hoc argumentum tractauerunt, addendi ſunt, nempe excellentiſſimus Dominus Pręſes Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. caſu. 93. & latiſſime Maſcard. de probat. concluſione 973. cum duabus ſequentibus, ad quos me refero, & venio ad tertiam concluſionem quæ principe loco colligitur ex hoc textu.

54 Tertio igitur loco, colligo ex tex. noſtro, reum non eſſe cogendum edere actori, ad ipſius intentionem fundandam. Verùm, quia hæc concluſio, licet aperte probetur in hoc reſcripto, videtur tamen impugnari poſſe, & deſtrui ex pluribus cõtrarijs ſatis vrgentibus, idcirco pro illius explicatione, & defenſione, duos propono diſcutiendos articulos.

Primus erit an concluſio ſit vera.

Secundus, quæ ſit ratio, cur potius reus cogatur vocem edere ad actoris intentionem fundandam, quam ſcripturas.

Quod attinet ad primum, quia nemo eſt qui non intelligat, quis ſit actor, quis ſit reus, & quid ſit edere ſupra declarauimus in rub. ſatis eſt, vt pro intelligentia futuræ huius primę diſputationis explicemus, quid ſit edere, ad intentionem actoris fundandam, dicimus ergo actoris intentionem eſſe in propoſito, quod principaliter actor probare intendit, exemplum in terminis legis noſtræ eſſe poteſt, quia Aemilij conſilium erat principaliter probare ſe pecuniam depoſuiſſe, & propterea nequit aduerſariam mulierem ad ſuas rationes edendas de iure compellere, cùm velit in illis ſuam intentionem fundare, id eſt rationum illarum fundamento, depoſitum, quod principaliter intendit, probare, ſecundum hunc ſenſum igitur quæro an reus edere ſcripturas actori teneatur ad ipſius intentionem fundandam, qua in re prima facie videtur reſpondendum affirmatiue.

Primũ quidem, ad mentem Curtij Iunioris, quia non debet aliquid permitti, per quod veritas occultetur l. decurionũ, infr. de pœnis, melius enim eſt pati pro veritate

ritate dicenda, quam brauium consequi ex adulatione, canone quisquis, cum sequenti 11.q.3. quinimmo scandalū quodlibet tollerari debet potius, quàm veritatis occultatio, cap. qui scandalizauerit de reg. iur. in antiquis, notant Innoc. & Abb. in cap. officij de pœnit. & remis. quod dictum proprie intelligitur in iudice, in hoc enim præcipuum iudicis munus versatur, vt veritatem perscrutetur, canone iudicantem 30.q.5.can.fin.7.q.11.can.illi qui 5.q.5. facit tex. in l. si eum in princ. ff. si quis caut. ibi [vt veritas inquiratur] & in l. vlt. ff. de probat. ibi [veritati semper locū fore] cum cæteris congestis per Dec. in l. 2. nu. 11. infr. eod. At si reus non cogeretur edere actori ad intentionem fundandam, negatio editionis, cuius finis est cura inuestigandę veritatis l. 2. l. non est nouum infra eod. eiusdem veritatis occultandæ occasionem daret, qua in re offenderetur Deus, Iudex, & pars cap. 1. de crimin. fals. necnon propria conscientia, cum is, qui sciens se debere absoluitur, in mala fide constituatur cap. à nobis de sententia excommunicationis, igitur ne talis occasio improbanda detur, non est reo permittendum, vt possit editionem actori denegare.

Secundò, nō debet aliquid admitti, per quod locupletetur quispiam cum aliena iactura l. nam hoc natura. ff. de condic. indeb. Sed nisi cogatur reus edere actori, cum sui creditoris iactura, veritatem occultando, fiet locupletior, igitur omnino cogendus est.

Tertiò, tunc demum reus non teneretur edere actori ad intentionem ipsius fundandam, quando non posset cogi exhibere scripturas contra se, sed cogitur quis etiam contra se scripturas exhibere, alioquin tenetur ad interesse l. 3. §. sciendum ff. ad exhiben. l. creditor. ff. de act. empt. igitur nihil est impedimento, quò minus teneatur edere actori, etiam ad illius intentionem fundandam.

Quartò, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt quis ad fundandam intentionem accusatoris torqueatur, nec non, vt torqueantur eiusdem serui, quàm vt quis rationes suas ad actoris intentionem fundandam edere cogatur, & tamen inest, quia ita sumuntur probationes de domo rei, vt ad veritatem eruendā, reus ipse, & eius serui torqueantur l. 1. inf. de quæstio. ergo multo magis inesse debet, vt suas cogatur reus edere rationes.

Quintò, & vltimò, omissis alijs leuioribus adductis per Io. Bolog. hic nu. 13. Vbicunq; eadem est ratio, ibi eadem fieri debet iuris dispositio, l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. illud. ff. ad l. aquil. cum eadem ratio sit diuersorum casuum, ad eundem finem tendentium coniunctio l. non possunt l. nam vt ait l. ideò quia. ff. de leg. tradit Bal. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nume. 63. sed eadem est ratio in vocali editione, quæ fit à reo per responsionem, ad positiones, & in editione scripturarum, quæ fit per rationum, & instrumentorum exhibitionem, & tamen cogitur reus positionibus actoris respondere l. 2. §. quod obseruari inf. de iur. iuran. clem. sæpe de verb. sig. cap. 1. & 2. de confessis lib. 6. cum similibus, igitur, quemadmodū cogitur reus ad actoris positiones respōdere, ita quoq; cogendus est scripturas suas, & rationes edere. Rationem autem esse eandem, probatur, tum quia vtilitas veritatis inuestigandæ, de qua in l. 2. & in l. non est nouū, in vtroq; casu est eadem, tum quòd non minus proprijs telis confoditur reus, si ad positiones respondendo fateatur, cum nulla sit maior probatio, quàm propria confessio l. 2. ff. de interrog. act. quam si suas scripturas, & rationes edat.

His tamen, & similibus non obstantibus, in contrarium est veritas, & omniū opinio, quæ pluribus aperte cōprobatur.

Primò autem per tex. nostrum, quia si reus cogeretur edere actori ad intentionem fundandam, mulier apud quam Aemilius pecuniam deposuisse affirmabat, suas eidem Aemilio rationes edere cogeretur, sed non cogitur, vt patet in tex. nostro, ergo reus actori, ad illius intentionem fundandam, edere non cogitur.

Secundò, quia, si reus cogeretur edere actori ad intentionem fundandam, sequeretur, vt quis posset vrgeri ad exhibitionem

nem

nem eorum, per quæ ſibi negocium fieret, ſed hoc conſequens eſt falſum l. nimis graue infr. de teſtib. cap. 1. extra de probat. ergo falſum etiam eſt antecedens.

Tertiò, quia tunc demum reus eſſet edere compellendus ad eiuſdem actoris intentionem fundandam, quando actori onus probandi non incumberet, at probandi onus incumbit actori, non reo l. qui accuſare inf. eod. l. verius, ff. de probat. §. non ſolum in fine inſt. de legatis, igitur nulla ratio patitur, vt ad fundandam intentionem eius, qui agit, reus edere cogatur.

Non obſtant nunc contraria, & præſertim primum argumentũ, quia negatur veritatis occultandæ occaſionem dari ex eo, qđ talis editio denegetur, nõ ſolũ quia vſu venire facile poteſt, vt ex ſolis inſtrumentis, & rationibus, quarum petitur editio, tota non appareat veritas, cùm poſſit in illis de credito dumtaxat actoris conſtare, non autem de rei ſolutione, & liberatione, cuius poſſet cautelam non habere, ſed etiam quia iura, non ad hunc finem, vt darent hanc, celandi veritatem, occaſionem, editionem eiuſmodi negauerunt, ſed eam ob cauſſam, quia noluerũt reum ipſum (de cuius bonitate, & probitate iuris præſumptio eſt l. merito ff. pro ſocio. l. ſeruos de manumiſſis teſtam. gloſ. eſt in l. omnimodo infr. de inofficioſo teſtam.) ad eorum, contra ęquitatem, vrgere exhibitionem, quæ ſibi negotium facere poſſunt, cui magis quàm actori fauere æquum erat, tum quia rei in iudicio, quod ſpeciem belli, & certaminis habere videtur, vt per Bart. in l. 1. infr. de litis conteſtat. nu. 2. ſunt fauorabiliores d. l. fauorabiliores ff. de reg. iur. tradit Bald. in l. 1. §. editiones. num. 2. ff. eod. tum quod imputari actori quodammodo poteſt, quòd ſuorum iurium cautelas, & probationes, ſibi non parauerit arg. §. ſi quis vult caute deponere, in auth. de inſtrum. caut. & fid. & quamquam poteſt per accidens fieri, vt quis iuris benignitate abutendo, veritatem rationibus ſuis comprehenſam celet, huius accidentis ratio non eſt habenda l. 1. §. remouet & ibi Bart. ff. de poſtulan. accedat etiam quod impune hoc non facit, cùm temere contradicendo, & mala vtens inſtantia, in pœnam periuri incidat §. 1. inſt. da pœna temere litigantium.

Nec obſtat ſecundum, quia non ſequitur de neceſſitate, ex eo quod negatur huiuſmodi editio, reum locupletari cũ actoris iactura, quia dubium eſt an actor verus ſit creditor, & poſſet etiam dari caſus, in quo, ſi reus edere cogeretur, actor cum rei iactura locupletaretur, quod eſſet minus ferendum, lex enim propterea reum ad edendum non aſtringit, quia præſumit vel quod ab eo petitur, non deberi, vel eidem ſolutione ſatisfactum eſſe ab ipſo reo, qui ſibi, cùm inſtrumentum ſui debiti in manibus haberet, de alia cautela nõ laborauerit, arg. legis cum de indebito. ff. de probat. quapropter, in dubio benignius eſt, actore nõ probante, reum culpabilem abſoluere, quàm innocentem condemnare, arg. legis abſentem, & l. prægnantis. ff. de pœnis facit lex 2. infr. de his qui latro: vel alijs ҫrimin. reum occult. faciunt etiã notata in cap. fin. extra de poſtulãdo.

Nec obſtat tertium, quia cogitur reus quandoq; edere contra ſe, vel exhibere, quando petitur exhibitio, vel editio, ratione iuris in re, vel conuentionis initæ, & hoc modo procedit lex 3. in §. ſciendũ ff. ad exhiben. & l. creditor. ff. de act. empt. cum ſimilibus.

Nec facit negotium quartum petitum à d. l. 1. infr. de quæſt. Primum quia vendicat ſibi locum in criminalibus, & in quibuſdam ſpecialibus, & occultis criminibus, illud, quod ibi dicitur de ſeruis, vt notat Accur. & patet ex tex. quod verò dicitur de reo principali, habet locum, exiſtentibus indicijs aduerſus eum, & in editione vocis, in qua eſt diuerſa ratio, vt mox videbimus.

Nec facit negotium quintum, & vltimum, quia negamus eandem eſſe rationem in vocis editione, quæ viget in editione ſcripturarum, quandoquidem variç & plures, non contemnendæ rationis diuerſitates fuerunt excogitatæ ab interpretibus, tam hic, quàm in d. cap. 1. de probat. quod ſi rationis differentiæ variæ,

quæ

quæ hic, & alibi afferuntur, non videantur, pro contraria opinione, à rationis identitate petitum argumentum subuertere, & diluere; adhuc possumus respondere, ab eadem ratione deductum argumentum, locum sibi non vendicare, vbi in contrarium ea est voluntas, quæ, ob volentis auctoritatem, rationis loco esse potest, propterea quod tunc, ratio probabilis, & moralis dumtaxat, legislatoris auctoritati præualere non potest, facit cap. susceptum de rescriptis lib. 6. facit lex in testamento huius principij prima. ff. de condic. & demonstr. necnon tradita per Bald. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nu. 65. sed nos in hac materia, apertam habemus legislatorum auctoritatem, nolentium reos ad editionem huiusmodi compellere, qua actoris intentio fundetur, & erigatur, vt in l. nostra, & in d. l. nimis graue infr. de testibus, & in d. cap. 1. extra de probat; ergo non debemus à ratione, quę potest in positionibus considerari, in quibus statuitur contrarium, cum reus, vt illis respondeat, vocem suam edere cogatur, argumentum sumere, contra expressas legislatorum auctoritates, pręsertim cum in contraria dispositione, in positionibus facta, & in vocis editione, non reperiatur ratio aliqua scripta; nec omnium, quæ sunt à maioribus nostris tradita certa ratio reddi potest l. non omnium ff. de legib. eorum præsertim, quæ iuris positiui sunt, & ad iustum legitimum referuntur, de quo dixit Arist. lib. 5. Ethi. cap. 7. ab initio, hoc, an illo modo fiat, nihil referre, cum vere constitutum fuerit, tunc demum referre quale est illud; cœterum, vt aliquam quoq; probabilem esse differentiæ rationem, inter vocis editionem, & editionem scripturarum manifestum fiat, venio ad secundam inspectionem.

55 Et quæro, quę sit vera diuersitatis ratio, cur potius reus teneatur vocem edere, quàm scripturam.

Ex pluribus ergo rationibus, quæ in proposito afferuntur, eas referam dumtaxat, quæ minorem patiuntur difficultatē, inter quas ea differentiæ ratio in primis satis probabilis videtur, quam reddit Dec. hic nu. 8. & in d. cap. 1. de probat. nu. 51. ratus eam esse differentiæ rationem, inter scripturarum monumenta, & illam, quæ fit ab eo, qui positionibus respondet, confessionem, quia si reus propria cogeretur edere instrumēta, immediate probaret cōtra se, & consequenter præcise inuitus conuinceretur, & contra propriam voluntatem, quod non accidit si positionibus respondere cogatur, cum possit diffitendo, & mentiendo respondere, ita vt si fateatur, sibi ipsi sit impactandum, quasi sentiat Deci. minus graue esse à voluntaria rei cōfessione, contra eundem reum, probationem quærere, quàm ab eodem inuito, instrumentorum, & rationum probationes extorquere, quia, quamquam graue est proprijs telis confodi, si reus tñ sciens, prudensque, sua actori concesserit arma, minus graue debet videri, nec dicatur cum Alciato hic nu. 7. & cum alijs (quibus quasi impia sit ratio Decij eiusmodi, placere non potest) minime reo licere veritatem non fateri, cum, nisi velit peierare, eam, iureiurando calumniæ, & assertorio astrictus, velit nolit, manifestare cogatur, cap. 2. de confessis lib. 6. quam difficultatem, ipsum quoq; Decium sensisse, dubitandum non est, nam replicatur ex mente Decij, periurij in hac parte, in foro fori scilicet, rationem non haberi, arg. §. item si quis postulante inst. de act. id quod probatur etiā ex eo, quia ille quoq;, qui scripturas habet, in quibus actoris iura sunt manifesta, quamquam ius ciuile, eum edere non compellit, edere tamen tenetur, vel, cum bona non vtatur instantia, accedere ad contradicendum haud quaquam debet, ne calumniose agat, & consequenter in periurium incidat, iuxta tex. in §. 1. inst. de pœna temer. litig. nec dicatur rationes contra se non exhibentem, vel alterius generis instrumenta, contra suum non venire iuramentum, ex quo nō iurauit, sua cōtra se iura, se exhibiturum, quia satis contra proprium iusiurandum venire dicitur, iuxta versiculos relatos per glos. in d. l. 2. §. quod obseruari, in verbo existimat, infra de iureiur. videlicet,

Illud iuretur, quod lis sibi iusta videtur.

Et si

Et ſi quæretur, verum non inficietur.
Nil promittetur, nec falſa probatio detur.
Vt lis tardetur, dilatio nulla petetur.

cùm intelligat litem iuſtam non eſſe, ex eo quod habet iura aduerſarij, quibus de meritis cauſſæ ſatis instructus eſt. Iuuat etiam hanc Decij ſententiam non inerudita Io. Bologn. conſideratio hic num. 33. (quam facit etiam Gozadin. num. 7.) dicentis facile etiam eſſe ad poſitiones reſponſionem, & verbalem editionem, veritate etiam non occultata, ita accomodare, vt non noceat, vt puta ſi ponat actor reum pecuniam accepiſſe, & reus, vel pecuniam accepiſſe neget, vel eam ſi accepit reſtituiſſe profiteatur, iuxta ea, quæ habentur in gloſ. longiore in l. & ſi quidem, infra de except. poſſet enim eſſe aliquod inſtrumentum, quod haberet ſui debiti, non autem ſolutionis cautelam, & vtique eo caſu, negando etiam ſimpliciter ſe accepiſſe, ne deficiens in probatione ſolutionis ſuccumberet, & inique condemnaretur, conſcientiam non grauaret, & in ſumma, reſpondere coactus, poteſt quod ſibi libet, & quod neceſſarium eſt dumtaxat, non ſine cautela reſpondere, quod illis non accidit, qui edere rationes, & inſtrumenta compelluntur, quorũ tenorem, ſine falſitatis periculo, nequeunt alterare, quibus etiam ſua propalare ſecreta, & proprias facultates manifeſtare, vel paupertatem detegere, ſæpenumero, non ſine maximo ſuorum negociorum, & rei familiaris periculo compelluntur, iuxta l. 2. circa medium infr. quando & à quibus quarta pars debeatur.

56 Memini me etiam audiuiſſe doctiſſimum, & facũdiſſimum omnium ſua tempeſtate iuris interpretum, Præceptorem meum D. Raynaldum Ridolfinum, ſolitum eſſe quandoq; referre, & ſequi nouam quandam rationem differentiæ in hac materia, quam dicebat accepiſſe à præceptore ſuo, quem Iulium Oradinum, olim Romanæ Rotæ Auditorem virum doctiſſimum, & celeberrimum fuiſſe arbitror. Ratio autem, quæquidem mihi quoq; inter cæteras, ſatis probabilis videtur, eſt eiuſmodi, quia ſi cogeretur reus ſua edere inſtrumenta, & rationes ad fundandam actoris intentionem, vtique cogeretur vnum facere, quod poſſet ſibi ſemper obeſſe, numquam prodeſſe l. exemplo inf. de probat. actori autem ſemper prodeſſe numquam obeſſe, quapropter; ſi in perniciem, & detrimentum ipſius rei, tales ab eodem reo extorquerentur probationes, graue nimis, & durum eſſet d. l. nimis graue, vbi non idem de ipſis poſitionibus dicendum eſt, quia in illis poteſt actor ſibi ipſi obeſſe, ponendo aliquid contra ſe, quandoquidem producens poſitiones, videtur confiteri vera eſſe quæ in illis continentur, l. cum precum infr. de liberali cauſſa l. 2. infr. de inſti. & ſubſtit. faciunt tradita per Innocentium in cap. cum venerabilis extra de exceptionibus, docet hoc aperte Alex. plura congerens, conſilio 71. lib. 3. nu. 4. vbi dicit aduerſarium, ipſius producentis poſitiones, vnam poſſe ex illis acceptare pro ſe, & aliam ſeparatam, refutare, per l. publia. ff. depoſiti in §. fin. & per ea quæ notat Bart. in l. ſiquidem, poſt gloſſam; infr. de exceptionibus, & per alias plures auctoritates grauiſſimas ibi per eum congeſtas nu. 5. ea propter, cum reus quoque ad poſitiones reſpondendo, poſſit ſibi prodeſſe, & ponenti contra ſe, vel per imperitiam, vel per malitiam obeſſe, facilius eum iura cõpellere voluerunt ad reſpondendum poſitionibus, etenim in ea re, parem cum actore videtur reus habere conditionem, propterea quod; tam actor, quam reus poſitionibus adſtringitur, cap. vlt. de iur. iuran. lib. 6. reus enim poteſt periclitari, quatenus iureiurando, pro veritate ad illa aſtringitur reſpondere, & actorem, ſuę confeſſionis virtute, ab onere probandi releuare, cùm nulla ſit maior probatio quàm propria confeſſio, vt habetur in gl. hic. Actor quoq; periclitari poteſt, ponendo, vt dixi, vel aliquid contra ſe, vel contraria; nam, poſt quam poſitio in actis, præſente parte, producta eſt, quamquam erronea, reuocari non poteſt gloſſa eſt ſingularis in Can. apud miſericordem 32. q. 2. notant Io. Andr. & Antonius De Butrio in cap. ex literis de diuortijs, & alij alibi

qui pariter adducuntur per Alex. in d.consilio 71. nu. 6. Quod si hæc quoq; quemadmodum cæteræ rationes omnes, difficultatem patiantur, poterunt variȩ in hac materia excogitatæ rationes, quæ sunt multæ, simul coniungi, vt iuuare possint omnes, vbi singulæ non prosunt, iuxta tradita per Bald. in l. si quis ex argentarijs §. quid enim nu. 2. ff. eod. sed sufficiat hæc dixisse circa tertiam hanc conclusionem.

57 Quartò igitur loco colligo ex hoc tex. vnà cum Bart. & cum cæteris DD. Reum cogi quandoq; ex causa edere actori, etiã ad ipsius intentionem fundandam.

Cæterùm, quia variæ sunt caussæ, & dubiæ, ob quas reus cogitur edere contra regulam, Idcirco, huius conclusionis occasione, & pro explicatione eorũ omnium, quæ tractantur hic per glos. & DD. sex propono discutiendos principes articulos.

Primus erit, an sit satis, ad hoc vt reus actori edere cogatur, eiusdem actoris interesse, vel necesse sit etiam rationes, quarum editio petitur, eodem actore mandante fuisse conscriptas.

Secundus, an sufficiat mandatum tacitum, & ex consuetudine præsumptum.

Tertius, an amissio instrumentorum sit sufficiens causa, ob quam reus Actori, contra regulam, edere teneatur.

Quartus, an Reus, quia vsurus sit rationibus, & instrumentis in Iudicio, actori edere cogatur.

Quintus, an Priuilegium Fisci actoris, vel alterius, sit in caussa, vt Reus eodem modo, contra regulam, edat actori.

Sextus, an sit sufficiens causa odium Rei exercentis vsurariam prauitatem.

Quod attinet ad primũ, vt distincte procedamus, quinque faciam inspectiones.

Prima erit de rationibus publicã caussam habentibus.

Secunda de priuatis.

Tertia gñalis, an semp caussa editionis sufficiens sit interesse, & mãdatum simul.

Quarta, qũo actoris interesse probetur.

58 Quinta, an hæc causa possit accommodari huic rescripto.

Redeo ad primam, & quia quid sit mandatum, quid interesse facile vnusquisq; intelligit, pro intelligentia terminorũ huius quæstionis, satis erit animaduertere, quæ nã editio (cũ multiplex sit, vt tradidimus supra in rub.) in hanc disputationem cadat, ne versemur ergo in æquiuoco, præscire oportet, ex sententia Bartoli in l. quædam in princ. nu. 3. ff. eod. editionem, seu exhibitionem scripturarum fieri ex multiplici caussa, vt tangit et hic num. 9. quandoque enim fit ex caussa fundata in iure reali, & in corpore scripturarum, quarum quis dominium habet, quo casu exhibitio potius esse videtur, quàm editio, & tunc nõ est necesse, ad hoc vt quis earum petat exhibitionem, petito re mandante esse conscriptas, sufficit enim eo casu interesse dominij, ad hoc vt quis actionem ad exhibendum possit intentare, de qua in l. 3. §. penul. ff. ad exhibendũ, qui tex. hanc ob caussam non meruit à doctoribus, confuse procedentibus, in hac quæstione allegari. Quandoq; autem fit editio virtute alicuius contractus, vel promissionis præcedentis, & eodem modo, in hoc casu, mandatum nõ desideratur, cùm dictus contractus, & conuentio præcedés, sufficiens caussa sit, vt quis rationes, vel similes scripturas edere cogatur, & in his terminis procedit lex quædam in principio, ff. eodem, quæ pariter in quæstione nostra locum habere non potest.

Fit etiam interdum editio scripturarũ, quia ad vltimã voluntatem pertineant, & tunc quoque, nemini dubium est, necessarium non esse mandatum, cùm scripturæ huiusmodi, non mandantibus ijs, quorum interest exhiberi, conscribantur, sed testatore ipso, & condente vltimam dispositionem, qua propter interesse vltimarũ tantùm voluntatum, quas reipub. interest effectui mancipare, sufficiens caussa est, ob quam possit quis præfatas petere scripturas sibi exhiberi, per remedium legis. 2. vbi glos. ff. quemadmodum test. aperiantur, & legis. 1. ff. de tab. exhiben.

Editiones igitur eiusmodi, quę memoratas ob caussas fiunt, quęque proprie editiones, de quibus agitur in hoc tit. nostro, & ff. eod. non sunt, vt tradidimus sup. in rub. in hanc, quam disputaturi sumus quæstionem,

stionem, non cadunt, nam disputatio nostra procedit solummodo in editione proprie dicta, fundata, vel in officio publico tabellionis, vel in officio argentarij, iuxta l. prætor vbi glos. ff. eod. vel in sola caussa inuestigandæ veritatis, vt in l. 2. in l. non est nouum inf. eodem, & toto tit. quæstionis ergo sensus est, an ad hoc vt actor reũ cogat publicas rationes edere, ad ipsius intentionem fundandã, vltra interesse actoris, necesse sit rationes easdem actoris mandato argentarium confecisse.

59 In hac igitur difficultate cõtrariæ sunt doctorum opiniones. altera est, vt sufficiat interesse petitoris, & in hanc solus Purpurat. hic videtur iuisse sub num. 16. pro qua plura possunt adduci.

Primò, autem adducitur tex. in l. finali ff. de bonis author. iud. possid. vbi, cùm plures creditores in possessione bonorum debitoris cuiusdam mitterentur, cumq; inter alia bona rationes aliquæ reperiretur, vni (ne d. rationes corrumperentur) quem maior pars dictorum creditorum elegit, earundem rationum cura data fuit, vnde Vlpian. eo casu dicit esse dandam copiam instrumentorum creditoribus, non vt describant d. corpora instrumentorum, sed quot sint, & de qua re sint, subnotent sibi, & quasi inuentarium faciant, deinde subdit ad propositum nostrum [præterea non numquam Prętor, caussa cognita, etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debebit permittere] quod cum ita sit, possumus pro hac opinione, hoc pacto ratiocinari. Nisi solummodo interesse esset sufficiens caussa ad publicarum scripturarum editionem obtinendam, vbicumque non posset considerari odium personæ, quæ cogeretur, vel specialis fauor illius, cui concederetur editio, vel mandatum eiusdem, aut instrumentorum amissio, quorum peteretur editio, Prætor editionem ipsam, caussa cognita, non concederet, cum talis caussæ cognitio non possit versari nisi circa interesse, at editionẽ caussa cognita concedit Prætor, vt patet in d. l. finali, cessantibus etiam caussis supradictis, igitur ratione solius interesse concedit: etenim in d. l. finali, cum instrumenta essent debitoris, non est verisimile fuisse conscripta omnibus mãdantibus creditoribus, quibus tamen omnibus, con ceditur, & sic non potius vni priuilegiato quàm alteri, nec habetur in consideratio ne odium alicuius personæ, & de amissio ne instrumentorum in eadem lege separatim agitur.

Secundò possumus hoc modo ratiocinari, si ad hoc vt posset obtineri rationum publicam caussam habentium editio, vna cum interesse deberet concurrere mandatum editionem petentis, iura editionem huiusmodi concedentia, requirerent expresse mandatum, nec solummodo in interesse vim facerent, sed iura rationum publicam caussam habentium, editionem concedentia, non in mandato, sed in interesse dumtaxat vim facere videntur, igitur datur intelligi mandatum non requiri. Minor probatur per tex. in l. prætor in princ. ff. eod. inquit tex. [Prætor ait argentariæ mensæ exercitores, rationes, quæ ad se pertinent edant, adiecto die, & consule] deinde subdit Vlp. edicti rationem reddendo [huius edicti ratio æquissima est, nam cum singulorum rationes argentarij conficiant, æquum fuit, id quod mei caussa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi] & sic fit vis in interesse, quia scilicet instrumẽtum, quod mei gratia confectum est, meum quodam modo est, cum mea in eo vtilitas cõsistat, vt declarat glos. ibi in verbo meum, cùm igitur vltra interesse, ad hoc vt fiat talis editio, aliud non requirat lex, nec nos requirere debemus, ne quod lex non dicit, dicere nos velle videamur, contra regulã legis illam infr. de collat. & contra §. consideremus in authen. de trien. & semis.

Tertiò, ad hoc vt fiat nobis editio rationum, publicam caussam habentium, satis est rationes ipsas ad nos pertinere l. quædam §. vlt. ff. eod. & nos ipsos editionem petentes iurare, non calumniæ caussa earum editionem petere d. §. vlt. at rationes possunt ad nos pertinere, absque eo quod mandauerimus illas confici, & iurare etiã possumus calumniose eas non petere, licet nobis mandantibus non fuerint conscriptæ,

scriptæ, ergo sufficit interesse sine mandato, ad hoc vt rationum publicarum, vt appellant, obtinere editionem valeamus.

Quartò, & vltimò, vbicunque aliqua est inducta dispositio, ob duplicem rationem, & caussam, altera, ex dictis caussis, & rationibus, cessante non cessat dispositio. §. affinitatis. §. socrũ instit. de nuptijs, at necessitas editionis duplicem ob caussam fuit introducta, ob interesse scilicet, & mãdatum, vt admittunt omnes, igitur, cessante mandato, & sic vna ex rationibus, & caussis, non ideo cessat necessitas editionis.

Contrariam tamen opinionem probauit glos. in d. l. prætor in verbo meũ, quàm secuti sunt ibi & in l. si quis ex argentarijs in §. pertinere. ff. eod. Bart. Bald. Paul. Alex. Iason, & alij, eandem etiam amplectuntur hic Bart. num. 3. Alex. num. 2. & alij communiter, excepto Purpurato, & præsertim Alciat. num. 12. & Dec. nu. 10. idem Dec. in tr. de prob. nu. 226. ita vt hæc sit comunis, & recepta ab omnibus opinio, vt de comuni testatur Cagnol. hic, alios plures adducens num. 34. & Bolog. num. 37. & pro hac quoq; opinione plura afferuntur.

Primùm autem, per locũ à coniunctione, seu combinatione duarum legum, hoc modo ratiocinantur. tunc demum potest cum effectu rationum publicam caussam habentium editio peti, cum rationes ad me pertinere dicuntur d. l. prætor in princ. ff. eod. sed rationes non dicuntur ad me pertinere, nisi fuerint me mandante confectã d. l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. eod [Pertinere autem videtur ad me ratio, si modò tractaueris eam me mandante] inquit tex. Igitur non nisi mandatum petentis editionem interuenerit, põt cũ effectu editio, de qua agimus, peti. Nec est aliqua solutio, quæ hoc diluat argumẽtum, quia particula, si modò, quomodocunq; exponatur, vel conditionem, vel modũ, vel taxationem significat, & vnum quodq; ex his, satis est ad probandum, editionem hanc locum non habere, nisi mandatum interueniat. Nec dicatur præfatam dictionem, si modò, taxare mandatũ, quasi sit sensus, vt solum sufficiat, sine aliquo interesse, mandatum, quia præterquàm quòd repugnat dictio pertinere, si ex sola mandati caussa fieri deberet editio, nunquam posset agi ad interesse, vt supponitur in d. l. si quis ex argentarijs in §. ex hoc edicto, qui immediate præcedit d. §. vel versiculum, pertinere.

Secundò argumentantur per locum à simili hoc modo videlicet, Quicquid repe ritur dispositum in altero ex similibus, intelligitur etiam dipositũ in altero l. non possunt. ff. de legib. cum cæteris congestis per Euerardum in suis centum locis argumentorum, in loco á simili, & per Nicolaum Vigel. in sua Dialectica legali lib. 2. in eodem loco à simili; At argentarij, & tabelliones, ex comuni interpretum sententia, similes esse dicuntur, quatenus quemadmodum principalis argentariorum opera est, vt suas diligenter rationes conficiant l. argentarius in princ. ff. eod. ita quoquè in tabellionibus, vt instrumenta fidem facientia conscribant, & in tabellionibus Statutum est, ad hoc vt præfata instrumenta edere vtiliter teneantur, vt non modò concurrat interesse contrahentium, sed eorundem etiam mandatum, iussus, vel rogitus, vt appellant, tex. est iuncta glos. in §. nos autẽ, in authen. de tabel. igitur idem quoq; intelligitur statutum, in argentarijs; vt scilicet non teneantur edere, nisi ijs ad quos, & ratione mandati, & ratione interesse, rationes ipse pertinere dicantur.

Tertiò, & vltimò, ad mentem Alciati possumus hoc modo ratiocinari, vbicunque non datur interesse petentis editionẽ, nulla edendi datur necessitas d. l. prætor vbi glos. & d. l. si quis ex argentarijs. §. vlt. ff. eod. sed vbicunq; petitore mandante rationes non sunt conscriptæ, nullum potest eiusdem petitoris considerari interesse, igitur vbi petentis editionem cessat mandatum, nulla datur edendi necessitas. Minor probatur, ex sententia eiusdem Alciati nu. 12. quia interesse in editione consideratur, quatenus ex scripturis editis, & exhibitis, aliqua potest oriri probatio ad eiusdem actoris intentionem erigendam,

& fundandam, quòd si sperari non posset, nullum esset in exhibitione, respectu actoris interesse, cum ius non habere, vel illud probare non posse idem sit l. duo sunt titij. ff. de testamen. tutela, tradit Archidiaconus in can. iudicantem 30. q. 5. At ex scripturis, & rationibus factis inter alios, sine mandato, & consensu partium, vel illis absentibus, nulla surgit ad fidem facien dam accomodata probatio, igitur nullũ, mandato cessante, põt considerari interesse, fidem aũt non facere rationes absente parte, & non cõsentiente conscriptas, probat Alciat. per l. nuda ratio. ff. de donat. vbi, cum quidam induxisset sibi in animo, velle homini cuidam libero aliquid donare, scripsit se debitorẽ, & in rationes suas retulit se debere, ille tamen rationes, fidẽ aliquam non faciunt, & donationem non inducunt, sine partis mandato, & consensu; Nec dicas cum aliquibus d. l. non caueri, per dictas rationes donationem non esse inductam: sed eam imperfectã esse, vt videtur ibi in argumento Bart. innuere, nam præterquam quòd datur occasio replicandi, nullum omnino esse, quod imperfectum est, vt docet Iustin. in §. ex eo autem in fine, instit. quibus mod. test. infir. vnicuique, etiam præfatam l. inspicienti, liquere potest, hanc ipsam responsionẽ esse contra verba expressa eiusdem legis, dicentis [donatio tamen nulla intelligitur] vnde quatenus de imperfectione illius donationis Bart. eo loci loquitur, de ea intelligẽdus est impfectione, quæ actũ ipsum nullum reddit, tale enim, ab eadem lege, dictum ipsius recipit interpretationem, argumento eorum quæ tradit idem Bart. in l. non solùm. §. liberationis. ff. deliberat. legata.

Nec obstant contraria, & præsertim primum argumentum de d. l. fin. ff. de bon. auctor. iud. possid. quia ille, qui cogebatur rationes edere in d. l. vel potius exhibere, non erat reus in aliqua caussa, in qua contra eum, ex rationum editione, actoris intentio fundaretur, sed erat quidam, veluti custos, & depositarius illarum scripturarum, quarum, ne corrumperentur, curam habere debebat, vnde dici forte posset ibi editionem concedi per Prætorem, caussa cognita, ex causa fundata in contractu depositi, quod si esset, certè non meruisset in proposito allegari ille tex. à quo, cum tractet materiam longè ab ea diuersam, de qua disputamus, vt colligere est ex declaratione terminorum huius quæstionis, & ex distinctione supra tradita, inferri minime potest, argumento legis Papinianus exuli ff. de minor. & legis, naturaliter §. nihil commune. ff. de acquir. possess. Præterea respondere etiam possumus, ad mentem Bart. in d. §. pertinere, mirum non esse, si scripturarum illarum editio, creditoribus concedatur, cum aliquo modo possint videri conscriptæ rationes illæ, creditoribus mãdantibus, saltem fictè, & per legis interpretationem, quod satis esse videtur in hac materia, vt non obscurè colligitur ex d. §. pertinere, vbi illæ quoq; rationes debent mihi edi, quę, me absente, meo tamen procuratore mãdante, fuerunt tractatæ, cum per nos facere videamur, quod per alios nos ipsos in ea re representantes facimus §. cum igitur in procem. instit. faciunt tradita per Bald. in suo consilio mihi 358. num. 1. in fin. & nu. 2. quod incipit. creditor habens bona sui creditoris, quapropter, cum illi creditores, in possessione bonorum debitoris missi, eiusdem debitoris personam representent, mirum non est, si earum rationum obtinent editionem, quæ ad eorundem debitorem sine dubio pertinebãt, & hæc responsio tutissima est; quàmquã Curtio hic non probatur, cui licet concedamus non constare in lege illa, dictos creditores, debitoris bona habere obligata, & hyppotecata, quod tamen satis verisimile est, & in ea re sequuntur Bartolum, tam Iason in d. l. prætor in fin. principij, quàm Dec. in d. cap. 1. de probat. nu. 236. satis tamen illum representant, quatenus dum in possessionem bonorum mittuntur, in eiusdem debitoris ius aliquo modo succedunt, quapropter illis non denegatur, quod debitori non potuisset negari, iuxta tradita per Bald. in præallegato consilio. 358. in fine faciunt etiã tradita per Pract. Papiensem, in forma libelli peten. copi,

Instrum. in verbo cum Anno, mense, & die nu. 3. nam quilibet successor, etiam singularis in re in qua succedit, videtur repręsentare antecessorem, ita vt ea possit petere instrumenta sibi edi, quorum editio competebat auctori, vt docent Angel. & Castren. In d. §. pertinere.

Nec obstat secundum, petitum à d. l. prętor ait, quia licet lex illa nihil dicat de mandato, satis tamen requiritur in d. §. pertinere, à quo d. lex pretor recipit interpretationem: etenim cum Vlp. vt edicti probaret æquitatem, æquissimum esse affirmauerit, quod mea caussa, factum est, & meum quodammodo instrumentum, id est ad me pertinens, ratione meæ vtilitatis, vt sentit ibi glos. mihi edi; animaduertit idem Vlp. plenè non declarasse, quando mea ratio, quia scilicet ad me pertineret, mea dici posset, idcirco volens hoc aperire in d. §. pertinere, quasi seipsum interpretaretur, hoc, quod obscurum poterat videri, illustrauit, dicens, pertinere autem, & quodammodo mea videtur esse ratio, si modo tractaueris eam me mādante. Si igitur non est nouum, vt vna lex aliam suppleat, & declaret l. non est nouum. ff. de legib. & verum etiam est omne id, quod est in legibus interprętantibus, legibus etiam interprętatis censeri inesse & ab illis comprehendi, per Authen. de fil. ant. dot. instr. nat. nulli dubium erit, man datum quoq; necessarium esse. Præterea possumus considerare vnà cum Decio in d. cap. 1. de probat. num. 238. id ipsum colligi posse ex eadem l. prætor, quatenus dicit argentarios singulorum conficere rationes, quod non est credendum, eos quasi nimio ocio abbundarent, sine consensu, & mandato partium fecisse, & ideò subdit post modum auctor illius responsi, esse æquissimum, quod mei caussa confectum est instrumentum, me scilicet mandante, & consentiente, mihi edi, & sic vel vna, vel altera consideratione, argumentum omnino diluitur.

Non obstat tertium de d. l. quædam. §. final. in fin. ff. eod. quia immò retorquetur, cum non dicatur ratio ad nos pertinere, nisi nobis mandantibus sit confecta d. §. pertinere, & consequenter non poterit iurare, editionem nō calumniosè petere, nisi is, cuius mandato ratio est confecta, quapropter, nisi vel talis contrahens man dauerit, vel eius antecessor, cuius personā representet, iuxta Authen. de iureiuran. a morien. prest. in princ. vel eius filius, qui vna, & eadem persona cum eo esse censeatur §. ei vero instit. de inutil. stipulat. non potest habere locum illa editio.

Nec facit negotium quartum, & vltimum argumentum à nobis adductum, quia procedit vbi duæ rationes, quibus nititur dispositio tales sunt, vt quælibet per se sit sufficiens, & vbi vna non pendet ab alia, vt in casu nostro, vt supra ostensum est, cum interesse sine mandato non habeatur in consideratione d. §. pertinere.

60 Nunc autem successiue contingit dubitari, an ad hoc, vt reus contra regulam, priuatas suas rationes edere cogatur, interesse sufficiat agentis, vel debeat etiam eiusdem concurrere mandatum.

Et in hac quoq; difficultate contrarias reperio scribentium opiniones, quandoquidem Io. Bolog. hic nu. 40. sentit in huiusmodi rationibus priuatis, satis esse interesse, ad hoc vt illas reus edere teneatur, ad actoris fundandam intentionem, id quod p̄bat Bolognet. vnica hac ratione, Vbicunq; ex sola caussa veritatis inuestigandæ, aliquis edere iubetur, rationes, mandante eo qui editionem petit, conscriptas esse necessarium non est; sed priuatas rationes, ex sola caussa veritatis inuestigandæ edere iubemur l. 2. l. non est nouum l. iustum & l. fin. infr. eod. Igitur, vt quis edere priuatas rationes teneatur, nullum desideratur petitoris mandatum.

Hac tamen ratione non obstante, contrariam tenent opinionem omnes interpretes hic, quatenus, indistinctè sentiunt, non satis esse, ad hoc vt reus actori edere teneatur, interesse actoris, nisi etiam man datum concurrat, etenim semper indistinctè loquuntur DD. adducti pro communi in præcedenti articulo, tam hic, quàm in d. l. prætor ait, & in d. l. si quis ex argentarijs §. pertinere ff. eod.

Primū quia, si satis esset interesse actoris, &

ris, & generalis cauſſa inueſtigandæ veritatis, ad hoc vt reus priuatas ſuas rationes edere actori, ad intentionem illius fundandam, teneretur, mulier, in tex. noſtro, fuiſſet Aemilio petenti ſine dubio edere coacta, cum, ſecundum Bartoli intellectum, & communem, de editione rationum priuatarum in hoc reſcripto ageretur, & intereſſet Aemilij, non valentis depoſitum probare, editionem fieri, vt de veritate ſui crediti poſſet conſtare, ſed mulier, de qua hic, ſine ſpeciali cauſſa, officio iudicis cognoſcenda, edere non compellitur; igitur intereſſe actoris, & ſola cauſſæ generalis inueſtigãdę veritatis non eſt ſufficiens ad cogendum reum, vt rationes ſuas priuatas actori edat.

Secundò poſſumus comunem hanc ſententiam probare per locum à maiore, hoc modò uidelicet, ſi de quo magis videtur in eſſe, & non ineſt, ergo nec de quo minus, authentica multo magis ſup. de ſacroſanc. eccle. ſed magis, videtur ineſse, vt ſufficiat intereſse petenti editionem rationum publicam cauſsam habentium, quàm ei, qui petit priuatarum rationum editionem, in quibus maior cauſsa videẽ deſiderari, cũ ſint propriæ ipſius rei, & ad ſpecialẽ eiuſdem rei inſtructionem confectæ, quàm in publicam cauſsam habentibus, quæ ratione publici quodammodo officij, communes eſse videntur, l. prætor ff. eod. vbi gloſ. & tamen non ineſt, quia non ſufficit petenti editionem rationum argentariorum, cauſsa intereſse, & veritatis inueſtigandæ, niſi ille ipſæ rationes fuerint eodem petitore mandante tractatæ, & conſcriptæ, vt ſupra cum communi ſententia concluſum eſt; igitur multò minus ſola cauſsa intereſse ſufficit petenti editionem priuatarum. Corroboratur argumentum, quia nec intereſse quidem poteſt conſiderari reſpectu eius, qui non mandauit rationes confici, d. §. pertinere.

Nec facit negocium contrarium argumentum, petitum à lege, non eſt nouum, à lege, iuſtum, & à l. vlt. infr. eod. quia non loquuntur de editione, quæ debeat fieri à reo actori, ad illius intentionem fundandam, ſed de ea, quæ fit ab actore reo ad exceptionem conſtruendam, & erigendam, vt cõſtare poteſt manifeſtè vnicuiq; dd. iura, vel ſemel percurrenti, & hoc modo intelligit, etiam dd. leges, idem Io. Bolog. ſupra in rub.

Concluſio igitur generalis ponẽda eſt, non ſufficere actoris intereſſe, & ſolam cauſſam veritatis inueſtigandæ, ad hoc vt reus cogatur edere rationes, ſiue publicam cauſſam habentes, ſiue priuatas omnino, ad actoris intentionem fundandam.

Limitanda eſt tamen hæc concluſio, vt vendicet ſibi locum, vbicunq; peteretur editio ab actore ad integram ſui ipſius intentionem fundandam, ſecus autem ſi peteretur ad intentionem pro parte fundandam, & ſic potius ad eandem intentionem coadiuuandam, vt per Bart. in l. fin. infr. eod. nu. 2. & per Abbat. in c. 1. extra de prob. nu. 15. & vtrobiq; ſequuntur alij, colligitur non obſcure ex Baldo in ſuo conſilio. 358. quod alias eſt. 362. & incipit creditor habens bona ſui debitoris, circa finẽ lib. 3. tradit Purpurat. hic nu. 15. in fin. & Practicus Papien. in forma peten. copi. inſtrument. in verbo, cum anno, menſe, & die nu. 2. vbi affert etiam exemplum, & eſt communis limitatio, vt habetur in Syntagm. comun. opin. tom. primo lib. 2. tit. primo de edend. concluſ. 9. & de communi teſtatur Alex. in d. l. fin. infr. eod. nu. 26. & Dec. in c. primo de prob. nu. 150.

Quod ſi quis vellet altius repetendo hanc materiam, non reſtringere ſe ad eam editionem, quæ fit à reo actori, ad intentionem fundandam, poſset eodem modo ponere concluſionem affirmatiuam, quæ haberet, vtrunque requiri, intereſse ſcilicet, & mandatum, deinde verò eandem pluribus modis limitare, vt per Iaſonem in d. l. prætor, & per Dec. in d. cap. 1. de probat. à nu. 232. vſque ad nu. 241. vbi ſeptem ſcriptas reliquit limationes, quas non refero, tum ne videar velle proprium opus laboribus alienis in volumen excreſcere, tum quia vix eſt, vt aliqua illarum poſſit ſpeciali huic noſtrę concluſioni accomodari, niſi uelimus exceptiones extra regulæ limites admittere, quòd eſt ineptiſſimum, & contra l. nam quod liquide

ff. de pen. legat.

61 Subsequitur modò tertia inspectio, numquid scilicet ad hoc vt fiat editio, de qua loquimur, semper mandatum, & interesse simul sufficiant. Qua in re, omisſa disputatione, operę precium esse arbitror distinctione adhibita, quæstionē soluere.

Aut loquimur ergo de rationibus publicam causam habentibus, aut de priuatis omnino, si de publicis, vt appellant, aut petimus eas ab argentario, & sic ab eo cuius professionis esse dicuntur d. l. si quis ex argentarijs. §. vltimo, aut ab alio si ab argentario, & sic ab eo qui scripsit sufficit, vt colligere est ex iam dictis, per tex. in d. §. pertinere iuncta d. l. prætor, si ab alio. Aut ab aliquo qui representet personam scribentis, vt puta ab hærede argentarij, & tunc quoq; sufficit, tex. est in d. l. si quis ex argentarijs. §. cogentur, & in d. l. quædam. §. nihil interest. ff. eodem, sentiunt Bart. & Angel. in d. §. pertinere, necnon Castren. & Iason. in d. l. prætor. Aut ab alio, qui non ex causa successionis dictas argentarij rationes habuerit, sed quia proprijs sumptibus redemerit, & tunc puto concludendum, si tales scripturas habens, reus sit, non sufficere actori sua interesse illas edi, & easdem ipsius mandato ab aliquo quandoq; conscriptas fuisse, non ideo enim deberet reus contra regulam legis nimis graue, ad editionem astringi, & si quæras quo pacto hoc probem, respondeo probari hoc per argumentum à cessante lege, cuius meminit Baldus in l. conuenticulam supra de epis. & clericis illudque validum esse probat. §. consideremus in Authen. de trien. & semis. lex si vero §. de viso. ff. solut. matr. lex si seruum. §. non dixit prætor. ff. de acquir. hæred. & alia iura adducta per Euerard. in loco à lege cessante, cùm igitur regulam habeamus, reum non teneri edere actori ad illius intentionem fundandam, temere, & sine legis auctoritate limitare eam, & restringere non debemus, contra regulā legis, primę. §. generaliter ff. de legat. pręst. nec dicas satis probari exceptionem hanc, vbi interesse scilicet, & mandatum agentis concurrat in d. l. prætor, & in d. §. pertinere, quia præter quam quòd non supponunt dicta iura interesse, & mandato concurrentibus, peti posse rationes ab argentarijs vbi sunt rei, ita vt editio fundamentum, & fulcrum intentionis actoris sit futura, vindicant etiam sibi locum d. ll. quando petitur editio ab eo, qui rationes confecit, vel ab illius successore, & sic ab eo, qui tenetur ratione publici officij, non possumus ergo hoc ipsum ad reum extendere, qui argentarium, tamquam successor, non repræsentet.

Si verò loquamur de rationibus priuatis, distinctionem eandem adhibendā esse arbitror, quia aut petitur editio priuatarum rationum ab eo, qui librum scripsit, vel ab alio, si ab eo qui scripsit, nulli dubium est, interesse, & mandatum satis esse ad hoc, vt petitor suæ petitionis effectum consequatur, tum quia, qui scribit, alio mandante, de communi negotio, cum eo rationes quoq; communes videtur conficere, d. l. prætor iuncta glos. ff. eod. tùm quod, cùm non possit in hac parte probabilis assignari diuersitatis ratio, videtur illud ipsum in priuatis rationib. statuendum, quod in ijs, quæ publicam causam habent statutum est per tex. in d. §. pertinere, si verò priuatarum scripturarum editio, ab alio petatur, eodem modo distinguendum est. Aut petitur ab eo, qui personam scribentis repræsentat, vt puta ab hærede illius, & tunc idem dicendum, tum per rationes supra allegatas, tum quia hæres ad omne illud tenetur, ad quod defunctus tenebatur, argumento legis hæreditas. ff. de reg. iur. cùm eiusdem defuncti personam repræsentet, vulgato Authen. de iure iur. à morient. præst. in princ. Aut ab alio, qui dicto scribenti non successerit, sed memoratas rationes, proprijs sumptibus sibi parauerit, & tunc, vt supra in rationibus argentariorum puto concludendum, si reus sit is, à quo talium scripturarum editio petitur, non sufficere, ad hoc vt cogatur, interesse, & mandatum petentis, tum quia æquitati consentaneum non esset, vt is, id sibi pecunia parasset, per quod negotium sibi fieret argumento d. legis nimis graue, tū

quia

quia regula est pro ipso, quçiuris authoritate limitata non reperitur, vt supra diximus, & propterea illi standum est, quousq; de exceptione non constet, Bart. in l. 2. num. 1. in fin. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. Tiraquel. in tract. de retract. consanguin. §. 1. in glos. 2. nume. 209. faciunt tradita per Tiber. Dec. cons. 61. num. 1. lib. 3.

Ex his ergo, quæ hactenus dicta sunt, regulam generalem habemus, quæ habet satis esse interesse actoris, & mandatum, vel eiusdem actoris, vel alterius, cuius personam idem actor repræsentet, ad hoc, vt reus cogatur edere rationes cuiuscunq; generis, ex quibus actoris intentio fundetur.

Limitatur tamen hæc cõclusio, vt vendicet sibi locum, si editio huiusmodi, vel ab eo petatur, qui scripsit petitore mandante, vel ab eo qui artificis illarum scripturarum personam repræsentet, secus autem si requiratur ab eo, qui proprijs nummis illas redemerit, & reus in iudicio à petitore instituto, vel instituendo futurus sit.

62 Quod attinet autem ad quartam inspectionem, omissa pariter disputatione, rem ipsam, distinctione adhibita, declaro hoc modo. Aut mandatum est probatum, aut non est probatum, primo casu nulla desideratur probatio interesse, per tex. in sæpius repetita lege si quis ex argentarijs, in §. pertinere. ff. eod. Secundo autem casu interesse iuramento petẽtis editionem comprobatur, argumento legis thesauros. ff. ad exhib. tradit Bart. ad l. vltimam. ff. de tab. exhib. in fine sub num. 9. Romanus cons. 83. quod incipit, licet de iur. communi in fine tradit etiam Purpurat. hic num. 16.

63 Quod attinet ad quintam respondeo, si lex nostra intelligatur de rationibus publicis, quia mulier hæres argentarij extiterit, secundum vnum intellectum positum hic per glos. & Bart. prima hæc caussa assignata per glos. & DD. hic sine dubio sufficiens esset, idem quoq; dicendum esset, si intelligeretur de instrumentis publicis ab eo conscriptis, cui dicta mulier successisset, & si intelligatur de rationib. priuatis ab eadem muliere, per se, vel per seruum, Aemilio mandante, confectis, vel ab eo cui dicta mulier successit, adhuc idem est (me iudice) statuendum, Sed si intelligatur hæc lex loqui de instrumentis publicis, vel de rationibus, tã publicis, quàm priuatis, proprijs tamen nummis à dicta muliere redemptis, primam hanc caussam interesse, & mandati, in sufficientem esse censeo, per ea, quæ mox tradidimus, cùm quibus cõsentiunt glos. & Bart. in l. fin. infr. eod. num. 4. in vltimis verbis.

64 Succedit nunc secundus articulus, an vnà cum interesse, sufficiat mandatum præsumptum ex consuetudine, vt in Mercatoribus nostri temporis, ad hoc vt mercator reus, cogatur suos libros edere actori, ad illius intentionem fundandam.

An, & quãdo, & quomodo probent huiusmodi libri Mercatorum non declaro, tum quia non est hic dispositioni huic locus, tum quod nulli dubium est, contra Mercatores ipsos scribentes libros huiusmodi plenam fidem facere, vt docet Ripa hic num. 8. in fin. & propterea refero me ad ea, quæ tradunt DD. ad l. admonendi, vbi nos quoq; quandoq; diximus. ff. de iureiur. quibus addendi sunt D. Menoch. lib. 2. de Arbitr. Iud. cent. 1. casu 91. cum seq. & Mascard. de prob. conclus. 973. cũ duabus seq. Venio igitur ad rem ipsam, & ante omnia, ad tollendam omnem dubitationem, distinguo nonnullos casus, in quibus nulla est difficultas, vt solummodo casum dubium in quæstionem vocemus. Altius igitur repetendo materiam. Quatenus dubitamus, an mercatores nostri tẽporis edere cogantur actori, ad illius intentionem fundandam, hoc modo distinguendum est. Aut mercatori expresse fuit mandatum, vt scriberet, & de mandato constat, aut non constat, primo casu nulli dubium est, eum teneri edere, quia interesse partis, & mandatũ expressum, sufficiens causa sunt in hac materia, vt à regula recedatur d. l. prætor in princ. iuncta l. si quis ex argentarijs in §. pertinere ff. eod. & præterquam quod tenent hoc commu-

communiter omnes DD. tradit in specie Felyn. in c. 1. de prob. nu. 13. vers. 3. quando probaretur nec non Aret. hic num. 3. in fi. Rom. nu. 8. Bar. Soc. nu. 15. & Alciat. num. 11. & sequuntur alij. Secundo aūt casu, quando de expresso mandato non constat iterum distinguendum est. Aut actor petit editionem librorum, & rationum, quas mercatores priuatim, & ad propriā tantummodo instructionem faciunt, Aut petit editionem librorum, qui fiunt publicè, & communiter ab omnibus mercatoribus, & artificibus, pro qualitate artis, negocij, & professionis. Primo casu aut nullum potest considerari odium personæ, & tunc quia in huiusmodi libris priuatis, nec potest quidem tacitum aliquod præsumi mandatum, ex aliqua consuetudine, nullam arbitror subesse caussam, ob quam possit mercator contra regulā edere compelli, vt colligitur ex Cardin. in clem. vnica de vsur. & post Abb. & Felyn. tradit Dec. sic nu. 19. & in c. 1. de prob. nu. 125. & hic Bart. Soc. n. 15. & Gozad. n. 14. & hæc est verior & communis opinio, quicquid dixerint in contrarium Alex. & Purp. hic, Aut potest odiū personæ considerari, vt puta quia Mercator, à quo petitur horum librorum priuatorum editio, sit vsurarius, & tunc potest, hanc ob caussam, non virtute mandati compelli, iuxta ea quæ suo loco tradam infra in sexto articulo, per d. clem. vnicam in. §. cæterum de vsur. Secundo aut casu, quando petitur editio rationum, quæ publicè fiunt ex natura negocij, ad publicam quodammodo instructionem, rursus distinguendū est: Aut actor petit edi sibi librum à Mercatore, cui asserit expresse fuisse mandatum, vt scriberet, probare tamen mandatum haudquaquam potest; & tunc, quia præsumitur virtute consuetudinis mandatum factum exprese, propterea, nisi mercator contrarium probauerit, edere contra regulam cogendus erit, vt tradit in specie Castr. hic nu. 5. Rom. num. 8. qui adducit Guliel. in l. edita infra eod. & Barth. Soc. num. 15. & sequuntur alij communiter, tā hic, quàm in d. c. primo de probat. Aut nec de expresso mandato constat, nec petens quidem editionem, dicit se mandasse; sed fundat se in tacito, & præsumpto mandato resultante ex consuetudine dictorum mercatorum scribentium, & tunc rursus distinguendum est, quia, aut fuit scripta præsente eo, qui petit editionem, aut eo absente, primo casu quia ex præsentiā illius, ad quem ratio, quæ conficiebatur, pertinebat, mandatum præsumitur glos. est in l. 1. ff. de negoc. gest. quę plura iurā allegat, & probatur auctoritate Innoc. in cap. ex parte decani, extra de rescript. quatenus dicit præsumi mandatum propter præsentiam in iudicio, vbi quis nomine præsentis procurat, idcirco edere compellendus est, vt tradunt hic Alex. num. 6. Aret. num. 4. versic. tertia conclusio, Bart. Soc. num. 15. & Alciat. num. 11. in fin. Tradit etiam Felin. in d. capit. 1. extra de probat. nume. 13. versic. primo quando Mercator. Secundo autem casu, vbi rationes sunt scriptæ absente parte, rursus est distinguendum, quia, aut constat mercatorem scripsisse contemplatione ipsius aut de hoc nō constat, primo casu, quia videtur scripsisse nomine meo l. si pupilli §. sed si ego ff. de negoc. gest. & consequenter ego possum ratum habere quod nomine meo gestum est, perinde est ac si ego mandassem l. prętor §. 1. ibi [mei caussa] ff. eod. ita vt possit cogi Mercator, vt tradit Aret. plura adducēs hic nume. 4. versiculo potes hoc limitare, et sequitur Purp. hic nu. 11. in fin. & Ioannes de vico Mercato num. 31. vbi, tacito auctore, omnes rationes, & auctoritates ab Aret. adductas scriptas reliquit: contradicit tamen Dec. in d. c. 1. nu. 138. quicquid sit vniformis hæc decisio, in pręfatis casibus secundum. communes traditiones, potissimum locum habet, si agatur in curia mercatorum, in qua proceditur de æquitate, vt per Bart. in l. fideiussor §. quædam ff. mandati, & per Bald. in l. si pro ea infr. eod. sequitur Felyn. in prędlegato loco, secundo autem casu, quādo non constat rationes fuisse confectas mea contemplatione, licet ad me pertineant, & ego præsens non fui, cum scriberentur, peto tamen eas mihi edi ratione

 interesse,

interesse, & mandati taciti, non ex præsentia, sed ex consuetudine præsumpti, & tūc quoque communis est DD. sententia, vt mercator edere teneatur: sed quia hoc maiorem habet difficultatem, & plures contradictores, propterea hunc tantummodo casum in quæstionem voco.

In hac igitur iuris controuersia, diuisi de more reperiuntur interpretes in cōtrarias classes, plerique.n. opinantur hoc casu, mercatores ob officium, & artem, quam exercent, & virtute taciti mandati, ex consuetudine præscripti, esse ad edendum actori, contra regulam compellendos, & in hanc sententiam iuit. Iacob. Butr. quem refert & sequitur Bart. hic nume. 5. sequuti sunt Angel. nume. 1. Salyc. num. 4. Alex. num. 5. Curti. Iuni. num. 37. cum seq. Alciat. num. 12. Ripa num. 8. Gozad. num. 18. Cagnol. num. 78. in fin. sequuntur et alij quamplurimi, relati per Alex. hic num. 4. per Io. Bologn. nu. 63. & per Dec. in d. c. 1. de prob. nume. 111. ita vt hæc sit magis communis, & recepta opinio, vt post alios passim hic, & alibi, testatur Cagnol. num. 78. vero hic notabilis, & vtilis articulus, & quāquam plura pro hac opinione adducuntur argumenta, ego tamen, non omnia sine delectu recensebo, sed vrgentiora dumtaxat, & quæ ad fidem faciendam, magis videbuntur accommodata.

Primū igitur, ad mentē Bartoli possumus hoc modo ratiocinari, vbicunque petentis interesse, & mandatum concurrit, nihil est impedimēto, quominus reus, etiam actori, ad illius intentionem fundādam, edere cogatur, vt probat generalitas d. legis si quis ex argentarijs in §. pertinere, & d. legis prætor in princip. ff. eod. & omnes admittunt, vt supra tradidimus in præcedenti articulo, at vbi petit actor mercatorem compelli suos edere rationum libros, tam interesse, quàm mandatum eiusdem petitoris concurrit, igitur nihil est impedimento, quominus nostri temporis mercator suos libros actori edere cogatur. Minor probatur, quia quod ex consuetudine fieri solet, licet de eo non constet, factum esse præsumitur l. vel vniuersorum. ff. de pignorat. act. l. Titianus. C. quod cum eo l. finali, iuncta glossa infr. de fideiussoribus, vbi Bald. cum ceteris adductis per DD. illo, & præsertim, per Cagnol. nu. 79. nec non per Decium in d. cap. 1. de probat. num. 111. & 112. sed consuetudo inoleuit apud ipsos mercatores, vt ea omnia, quæ cum eis agimus, in suis codicibus nobis mandantibus, scribant, igitur contrahentes cum illis, consuetudinis huiusmodi virtute, eisdem mādasse videntur, vt secundum consuetudinem scriberent, ea propter, cum interesse concurrat, vt supponimus, & mandatum petentis, saltem præsumptiuum, & tacitum, quod eiusdem virtutis est, cuius esset expressum, cum taciti, & expressi par sit virtus. l. de quibus in fin. ff. de legib. l. cum quid. ff. si cer. pet. l. triticum. ff. de verb. oblig. cum alijs adductis, per Euerar. in suis centū locis argumentorum, in loco ab expresso ad tacitum, rationi, & æquitati consentaneum est, vt mercator, à quo petitur editio, etiam contra regulam, actori edere cogatur.

Secundō loco adducitur tex. in l. argentarius in princ. ff. eod. vbi inquit I. C. [ideo autem argentarios tantum, neque alios absimiles eis, rationes edere cogit, quia officium eorū, atque ministerium, publicam habet caussam, & hęc principalis eorum opera est, vt actus sui rationes diligenter conficiant,] & sic duæ afferuntur caussæ, ob quas edere compelluntur, altera, quæ publicam respicit vtilitatem, altera, quæ ad scribendi consuetudinem, & exercitium refertur, quod cū ita sit, DD. inde sumunt occasionem argumentandi hac pacto, vbicunque ex duabus rationibus, quibus nititur aliqua dispositio, vna saltem vrget, ibi dispositio quoque locū habere solet §. affinitatis, & §. socrum instit. de nup. at in mercatoribus, ex memoratis rationibus duabus, altera saltem viget, quia opera eorum in conscribendis illorum rationibus, qui secum contrahendo negociantur, consistit, ergo in illis quoque d. dispositio debet locum sibi vindicare, & consequenter mercatores quoque quemadmodum argentarij debēt ad

edendum

edendum compelli corroboratur argumentum, quia immo videtur vtraque rõ in mercatoribus nostri temporis vigere, quandoquidem eorum ministerium, & exercitium, nõ minus publicam caussam habere videtur, ob cõmunem vsum, & necessitatem populi, quàm officiũ argentariorum, quod publicum non erat, nec publicas conficiebant rationes, quemadmodum Mensarij, vt sup. ex Sigonio docuimus, sed priuatas, habentes tamen publicam caussam, ratione publici vsus, vtilitatis, & necessitatis, quæ omnia etiam in mercatoribus, & eorum rationibus considerari sine dubio possunt, non debet ergo diuersum ius statui ab argentariis, in nostri temporis mercatoribus, in quibus eadem prorsus est ratio, argumento legis à titio. ff. de verb. oblig. & legis illud. ff. ad l. Aquil. cum vulgaribus.

Tertio loco argumentabatur Ioan. Petrucius Montesperellus Ill. Doctor Perusinus, quem refert hic Romanus num. 8. & Dec. (qui plura à suis scriptis mutuatus est,) in cap. 1. de probat. num. 117. per tex. in l. prætor in princ. ff. eod. quatenus eàm sentit ibi Vlp. rationem esse, & caussam, ob quam argentariæ mensæ exercitores edere cõguntur, quia cùm singulorũ rationes argentarii conficiant, æquũ fuit, id quod mei caussa confectum est, & meũ quodammodo instrumentum mihi edi, in ducendo d. legem à ratione ampla, larga, seu generali, ad extensionem eiusdem legis, à quo loco sumptum argumentum est in iure nostro validissimum l. regula §. vltimo, & ibi Bart. & Bal. ff. de iuris, & facti ignoran. l. nomen debitoris §. vltimo. ff. de legat. tertio, cum alijs congestis per Euerardũ in loco à ratione larga, ampla, seu generali, hoc modo argumentationem conficiendo vbicunque ratio generalior est dicto, dictum illud ad omnes alios casus generaliter extenditur, in quibus illa ipsa ratio viget, dictis iuribus, sed ratio, quæ redditur in d. l. prætor, generalior est dispositione eiusdem legis, quę habet argentarios ad editionem esse compellendos, & viget etiam in aliis personis, ibi non expressis, nempe in mercatoribus nostri tẽporis, igitur ad eosdem, quod ibi de argentariis dictum est, extendi debet, & consequenter ipsi quoque eodem modo edere sunt cogendi. Probatur minor, quia mercatores quoque singulorum, secũ contrahentium conficiunt rationes, quæ cùm ob cõmunẽ vtilitatem communes inter se, & eos ad quos pertinent, dici possint, per gl. in d. l. prætor, in verbo meũ, dici quoque cuiusque propriæ possunt quãdoquidem quod cõmune est meũ est.

Quartò, & vltimò, qcquid statuitur in argentarijs, intelligitur etiam statutum in ijs, qui ab argentarijs non sunt absimiles, vt probatur non modò per locum generalem à simili iuxta tex. in l. non possunt. ff. de legib. sed in specie in materia nostra, quæ recipit extensionem, per l. quędam in §. numularios. ff. eod. At mercatores argentariis, qui edere coguntur sunt omnino similes, vt patet ex iam dictis, cum, & ipsi rationes conficiant, & ad fidem eorũ frequentissime decurratur, ergo ipsi quoque, quemadmodum argentarii, ad suarũ rationum editionem sunt compellendi.

In contrariam tamen opinionem iuerunt quamplurimi, existimantes nihil esse caussæ, cur mercatores huiusmodi edere contra regulam cogantur, fuit hæc opinio glossæ, in clementina. 1. in §. cœterũ de vsuris, in verbo rationũ, quàm refert Bart. hic num. 5. fuit eiusdem sententiæ Iacob. de Beluis. quem refert, & sequitur Bald. hic num. 9. tenuerunt hanc eandem opinionem, Alber. hic nume. 5. Fulgos. num. 4. Roman. num, 10. Iason. num. 15. Dec. num. 18. Purpur. num. 13. & inter repetentes num. 19. Ioan. de Vicomerc. num. 31. & Ioan. Bolog. nume. 65. secuti sunt etiam in d. cap. 1. de prob. Imola num. 9. & Dec. num. 118. & alii ibi, & alibi, per eundem Dec. & per Felin. relati, & præsertim Anchar. quem refert etiam Cagnol. hic num. 78. versic. & propterea, & pro hac quoque opinione, quam ego veriorem in pũcto iuris esse arbitror, plura adducuntur argumẽta, ego tamen eligam potiora.

Primùm igitur, ad mentem glossæ in d. §. cœterum, argumentantur à iure singu-

lari iuxta l. ius singulare. ff. de legib. cum alius traditis per Euerard. in suis locis argumentorum, in loco à speciali, hoc modo videlicet, vbicunque speciali ratione in certa aliqua persona, & in certa aliqua caussa aliquid iure cautum est, contrariũ semper in aliis personis, & caussis intelligitur de iure communi dispositum, sed specialiter in d. §. cœterum, in vsurariis, & cum de vsuris agitur, est dispositum, vt edere scilicet contra regulam teneantur, ergo censendum est in aliis personis omnibus, & causis, & consequenter etiam in probis mercatoribus, contrarium statutũ esse, vt edere scilicet non teneantur; corroboratur hoc argumentum, quia mercatores, in casu nostro habent regulam pro se, quæ habet reos non esse cogendos actoribus edere ad eorundem intentionem fundandam, vnde illa specialem ob caussam in vsurariis, & cum de vsuris agitur, facta exceptio, extra fœneratores, & extra vsurariæ prauitatis caussam, firmat regulam cõtrariam l. nam quod liquide. ff. de pœn. leg. Nec fortissimæ huius argumentationis uires eneruant innumerę à doctoribus, sed leuissimæ, & modicæ efficacitatis allatæ responsiones, & præsertim illa, quæ habet, regula re esse in omnibus mercatoribus, qui publice negotiãtur, vt teneantur edere, sed illos, qui negotiantur priuatim, ad hoc non teneri, speciale tamen esse in vsurariis, vt teneantur edere, licet publice non negotientur, sed priuatim, & occulte, quasi sit sensus, mercatores publicos, hanc ob caussam dumtaxat, quia publice negotiantur, & rationes scribunt, licet de vsuræ crimine non sint suspecti, ad edendum compellendos esse, quia replicare primùm possumus, respondentes hoc modo, assumere sibi pro fundamento id, de quo disputamus, præterea responsio huiusmodi diuinatione non caret, accedat etiam, quòd restringit dicti §. generalitatem, cuius verba contra omnes fœneratores, & vsurarios dirigun-tur, siue sint mercatores publici, siue priuatim negotientur, nec potest fieri vis in illis verbis [cæterum, quia fœneratores, sic (vt plurimum) occulte suos contractus ineunt] propterea quod illa verba, non eã habent significationem, vt denotent vsurarios, de quibus loquitur tex. ille, non esse publicos mercatores, sed eorum sensus est, mercatores, siue publicos, siue priuatos, solitos esse occulte illos contractus dumtaxat inire, in quibus possunt conuinci de vsuraria prauitate, & propterea eiusmodi reprobatorum negotiorũ occultationem dedisse caussam illi dispositioni, vt specialiter vsurarii omnes, siue mercatores essent, siue non, vel cuiuscunque essent professionis, edere suarum rationum codices cogerentur. Nec tollit difficultatem aliorum responsio, affirmantium regulare esse, vt mercatores teneantur edere principes libros, ad eorum artem spectantes, & communes quodammodo rationes continentes, sed eosdem non teneri schedulas edere, & priuatos libros, quos memoriæ gratia, & recordationis caussa ad priuatam faciũt instructionem, speciale tamen esse in vsurariis per dispositionem dictæ clemen. vt ipsi exhibere etiam teneantur, & cogantur scripturas huiusmodi priuatas omnino, & domi secrete, propriȩ recordationis caussa confectas, propterea quod hęc quoque eisdem vitiis laborat, quibus alia mox confutata, & explosa, assumũt enim DD. hoc modo respondentes pro fundamẽto id, quod in quęstionem vocamus, vaticinantur, & verbis illius tex. apertam vim faciunt, quandoquidem d. § cæterum, loquitur, vt recte etiam Dec. considerauit simpliciter de codicibus rationũ, prout loquitur lex siquis ex argentariis in princ. & in §. rationem, lex prætor in princ. lex quædam in §. nummularios, & alia passim iura in toto tit. ff. & infr. eodem, eapropter, non facile est demonstrare, quid caussæ sit, cur potius de scripturis priuatim confectis sit intelligendus d. §. cœterum, quã alia passim iura similia; verissimile. n. non est, iura vniformiter loquẽtia, difformiter esse, & diuersimode intelligenda, & interpretãda, facit regula legis eum qui edes. ff. de vsucap. & legis iam hoc iure. ff de vulg. & pupil. leuis etiam responsio eorum est, qui considerant regulare esse in omnibus

merca-

mercatoribus, siue vsurarii sint, siue non vt edere iubeantur suos rationum libros, quos occasione mercaturæ, quam profitentur, & exercent, conscripserũt, sed eosdem pariter mercatores exceptionem et communiter habere, vt editionem huiusmodi subterfugiant, quando per eam, propriam detegere turpitudinem necessariò cogerentur, l. alias vbi gloss. ff. de iureiur. l. 2. §. Diuus. ff. de iur. fisc. tradit Bald. in l. vlt. infr. eod. vbi etiam Dec. num. 6. specialetamen §. cæterum, in eo consistere, vt vsurarii edere teneantur, licet per editionem huiusmodi, eorum improbitas manifestetur, & turpitudo detegatur, ita vt dictæ exceptionis allegatione vti, vt cęteri nõ improbi mercatores, minime possint, nam preterquàm, quòd possumus replicare, hanc quoque responsionem esse diuinatiuam, cùm de hoc, nec coniectura, quidem ex verbis d. §. cœterum, generaliter loquentis, colligatur, possumus etiam vnà cum Decio considerare, nõ posse specialitatem dicti §. in hoc consistere, cum anteaquàm vsurarius edat, necesse sit detectam esse eius turpitudinem, quãdoquidem summarie saltem constare debet eũ, à quo secundum dictæ clemen. formam, petitur editio, vsurarium esse, vt pèr Ioã. Andr. in cap. 1. de homicid. lib. 6. tradit Bald. in l. diuus. ff. de testamen. milit. & in l. si quando infr. vnde ui, cum cœteris adductis per Dec. in d. cap. 1. num. 120. nec dicas cum Lancellotto, Decij fratre, per summariã præcognitionem vsurariæ prauitatis, non esse omnino detectam turpitudinem, sed plene detegi per editionem, ex qua sequitur sentẽtia, vere prę iudicãs, & iuris infamiam inurens, quia adhuc replicamus contra ipsum, satis, per summariam illam cognitionem, esse detectum crimen vsuræ, in quo consistit turpitudo, ex qua sequitur necessitas editionis, ita vt per editionem, noua non detegatur turpitudo, sed in casu particulari conuincitur, vt puniatur, reprobatur etiam hęc respõsio ex aliis consideratis per Dec. in sępius repetito cap. 1. de probat. num. 123. Illa quoque ad hoc argumentum responsio, quàm affert Paul. Castren. in l. si quis ex argentariis, in §. ratio. ff. eod. eius efficacitatis non est, vt argumentum, quod præmanibus habemus, subuertere valeat, dicebat enim ipse, mercatores teneri etiam communiter, suas edere rationes, sed in ea parte dumtaxat, quæ possit aliquem super caussa de qua agitur, instruere iuncta lege argentarius in §. edi autem. ff. eod. cœterum speciale esse dicebat Cast. in vsurario, per d. clemen. vt teneatur integrũ codicem edere, & libros suos omnes ostẽdere, & exhibere, id quod videtur colligi ex mente ipsius, ex verbis summi Pontificis, in numero plurali conceptis, quatenus dicit [ad exhibendum, cùm de vsuris agitur suarum codices rationũ] Verùm, quia hæc quoq; responsio, & diuinatione non caret, & supponit illud quod à nobis in pręsenti disputatione in dubium vocatur propterea quidam alij respondebant, pręfatam clement. aliquid noui non inducere, sed casum notabilem, speciali nota signare, arg. legis. 1. §. dixerit. ff. de public. & l. 3. §. miratur. ff. naut. cap. stabul. & legis ait prætor §. item apud. Labeonẽ. ff. de iniuriis, sed hæc quoque responsio est diuinatiua, & leuissima, & tunc demum haberet locum, quando alibi probaretur esse mercatores ad edendum communiter adstringendos, & propterea addebant alii, aliquid specialiter statutum esse in odium vsurariorum in d. clement. sed illud nihil aliud esse, quàm vt vsurarii metu excommunicationis, & censuræ ecclesiasticæ ad exhibitionem suarum scripturarũ vrgeantur, ita vt specialitas consistat, nõ in pœna principali editionis, sed in augmento pœnę, nec absurdum, aut nouum videtur, vt lex feratur tantum modò, ad augendam pœnam §. si autem tutela in Auth. de nup. tex. est in l. si quis in tantã infr. vnde ui, sed hæc quoque responsio easdem patitur difficultates, & quamquã feruntur quãdoque leges in augmentum pœnę, hoc fit quando de pœna illa principali constat in aliis iuribus, & lex pœnam augens hoc ipsum exprimit, vt in legibus mox allegatis, sed in casu nostro non constat pœnam generaliter impositam esse omnibus mercatoribus, cui ex officio suo

tenean-

teneantur edere, præterea non potest in d.clement. consistere potissimum specialitas in ipsa excommunicatione, cum excommunicatio sit in gratiam editionis, nam per eam edere cogendi sunt, vt dicit ille tex. Alij vero respondebant (vt colligere est ex Curtio hic) olim fuisse dubiū de iure ciuil. an mercatores siue essent vsurarii, siue non, edere tenerentur, & propterea summum Pontificem illud constituisse, nō inducendo specialitatem aliquam, sed ad tollendam dubitationem in vsurariis, determinādo eos compellendos esse, cæterùm hæc quoque responsio leuis est, & difficultatem nō diluit, quia si summus Pontifex, in generali dubitatione, particularem, & specialem fecit decisionem in vsurariis, ergo non obscure significauit, non esse temere de aliis omnibus mercatoribus idem affirmandum, nec tandem vim corroborationis late discussi argumēti tollit consideratio quædā Domini mei Ioan. Pauli Lancelloti, affirmantis exceptionem dicti §. cœterum factam in ipsis vsurariis non confirmare regulam in cōtrarium, ad fauorem mercatorū, cùm vsurarii de genere mercatorum non sint, vt colligere est ex Alciat. in l. mercis, huius initii secunda. ff. de verb. signific. vbi affirmauit statutum de mercatore mentionem faciens, vsurarium non cōprehendere, faciunt etiam notata per Bar. in l. legatis. ff. de legat. 3. exceptio. n. cum de regula esse debeat l. nam quod liquide §. vlt. ff. pen. leg. Dec. in rub. & in l. 1. ff. de regul. iur. non nisi in iis, quæ de regula sunt, cōfirmare contrarium potest, qua propter regulam confirmabit illa exceptio in negotiatoribus, de quorum genere vsurarii sunt, non in mercatoribus, à quorum genere sunt exclusi, nam ad hoc quoque replico, regulam esse in reo, vt edere non teneatur per l. nostrā, per l. nimis graue infr. de testibus, cum similibus, vnde cum ab hoc regula excipiatur in d. clement. reus vsurarius, in cœteris omnibus casibus nō exceptis, communem firmat regulam, cū igitur mercatores nullibi reperiantur excepti, debem' illos intelligere, vbi rei sunt sub regula comprehensos, & consequenter teneri actoribus edere.

Secūdò ad mentem Iac. de Beluis. Bal. Alexan. Alciat. & aliorum hic argumentantur. DD. à cessatione legis; hoc modo videlicet, qđ lex non dicit, nec nos dicere debemus, cessat enim dispositio, vbi cessat lex §. consideremus in Auth. de trien. & semis. l. dissentientis, ibi [nulla præcipit iuris constitutio] vbi notat Alberic. in f. de repudiis, sed de mercatoribus, qui fuerūt etiam apud antiquos, vt colligere est, ex titulis de pecul. quod cùm eo, de tributoria, exercitoria act. & melius in l. 2. ff. de nundin. vbi Bude. quàm declarat etiā Alciatus lib. 4. dispunctionum cap. 8. quique rationes conficiebant l. is qui. ff. si cert. pet. ibi [præpositas calendario] nec non in omnibus iuribus tractantibus de redditione rationis seruorum vt in l. Boues §. inter edere. ff. de verb. sign. & in §. si peculio instit. de legat. & in l. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. cum simil. tradit hic Alciat. numer. 13. & tamen nullibi cautum est, nec in tractatu de edendo, neque alibi, eos ad editionem esse cōpellendos, igitur nec nos sine iuris auctoritate affirmare debemus, cùm non sit verisimile eos, ob negligentiā fuisse à legislatoribus omissos: sed potius, quia à generali regula non sunt excepti. Nec obstat si dixeris satis ad mercatores legibus esse cōprehensos, & à regula exclusos, cùm ratio, & mēs legis, ob rationis similitudinem, eos comprehendat, l. nominis §. 1. ff. de verb. sign. facit tex. instit. de legit. patron. tutela, lex quāuis ff. de in ius vocan. lex scire oportet §. sufficit ff. de excusat. tut. cùm sexcentis simil. nam replicatur, dictos mercatores, ob rationis dissimilitudinem, quæ in responsionibus ad contraria patebit, neque verbis legis, neq; sententia esse in proposito comprehensos.

Tertiò & vltimò, omissis pluribus per DD. adductis, trahit me potissimùm in hāc sententiam lex nostra, secundum cōmunem, & veriorem intellectum à nobis quoq; supra comprobatum, secundum quem mulier, de qua hic, negotiabatur, & aliquod mercaturæ genus exercebat, rationes suas illius occasione cōficiendo, quod

quod cùm ita sit, si mercatores suas edere rationes, ob tacitum, & præsumptum mandatum, actori, contra regulam, cogerentur, mulier negotiatrix, de qua hic, Aemilio actori, suas edere rationes, dubio procul, cogeretur, sed non cogitur, vt patet in tex. ex solo ergo interesse, & mãdato, ex consuetudine præsumpto, non coguntur mercatores actoribus contra regulam edere; Nec dicas fieri fundamentum in hac lege nostra minime posse, quia vario modò intelligatur, argumento eõrum, quæ tradit Bart. ad l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & Bal. in l. scire leges. ff. de leg. qui affirmat, eius quod multipliciter intelligitur, veritatem ignorari, tũ quia doctrina illa locum non habet, quando ex pluribus intellectibus, vnus est cõmunis, & magis dignus, qui recipiatur, vt tradit Iason. ad l. naturaliter §. nihil commune, vbi plura congerit. ff. de acquir. posses. numer. 99. cuiusmodi est hic noster, tum quod cęteræ huius legis interpretationes fuerunt à nobis supra efficaciter reprobatæ, vel tamquàm diuinatiuæ, vel vt pote, quæ verbis minus essent accõmodatę, etenim, si dixeris mulierem, de quá hic agitur, argentarii hæredem extitisse, preterquàm quod vaticinaris, affirmas etiam id quod stare nullomodo potest, propterea quod si d. mulier hæres argentarii fuisset, suarum rationum editionem negare, & subterfugere, haudquaquàm potuisset, per tex. in l. si quis ex argentariis in §. cogentur, & in l. quædam in §. nihil interest. ff. eod. si verò pro rationibus instrumenta intelligas, non modò à proprietate verborũ, sed à verbis ipsis, quantũuis fuse acceptis, omnino recedis;

11. Nunc autem argumenta pro cõmuni opinione allata, ita solida ac firma non sunt, vt responsionum ictibus facile frangi, & labefactari non possint. Non obstat igitur primum illud argumentum, in mãdato ex consuetudine præsumpto, fundatũ, quia responderi potest negando ex d. consuetudine aliquod induci mandatum, quod quidem, cùm ex voluntate contrahatur, altero negante, videtur deficere, consensu deficiente l. an inutilis de accepti lat. tradit Alciat. hic num. 11. etenim credendum non est mercatorem virtute mandati præsumpti, (quasi illud susceperit) scribere quicquàm in sui præiudicium voluisse. corroboratur hæc respõsio, quia consuetudo eiusmodi, si qua est, videtur inducta in fauorem mercatorum scribentium, vnde non debet in eorumdem odium retorqueri, confirmatur ratio hæc, quia cùm hæc ipsa consuetudo sit stricti iuris, extendi nullo modo debet, ex traditis per Innocen. in cap. dilecto extra de offic. Archid. glos. est in cap. hodie de reg. iur. lib. 6. docet Bart in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuque priuat. qua propter si consuetudo, à mercatoribus introducta est potissimùm in vtilitatem ipsorum, & commodum, vt intelligant scilicet, quos, & cuius quantitatis habeant debitores, vltra eorum intentionem non debet præsumptum aliquod mandatum, vel aliud in eorundem detrimentum inducere, contra legem nõ omnis. ff. si cert. pet. præterea, & secundo, possumus etiam considerare, regulam illam, quæ habet, consueta censeri actu ipso apposita, non procederet quando tractatur de præsumendo mandato necessario, vt per Bart. in l. sciendum. ff. de verb oblig. tradit Curt. hic nume. 37. accedat etiam ad mentem Aretini hic, quod cùm iste actus scribendi contineat interesse vtriusque, in dubio videtur potius factus pro interesse proprio, quàm alterius, vel saltem magis principaliter l. & magis, & l. Modestinus. ff. de solutionib. cum aliis adductis hic per eundem Aretinum nu. 4. vers. pro hoc facit ratio; facit etiam Authen. de Tabell. in princ. præterea consuetudo, inducere præsumptionẽ alterius rei, non potest, quàm illius, in qua versatur, & consistit, sed consuetudo consistit in ipsa scriptione, cum mercatores ex consuetudine scribant, igitur in dubio, quando nõ constaret, an mercator scripsisset, scriptura ipsa, consuetudinis virtute, præsumeretur, sed de consuetudine scribendi, ad præsumptionem mandati inferre durũ nimis, & extraneum videtur, mandandi autem consuetudinem, ex parte eorum,

qui

qui cum mercatoribus negotiatur, nemo est qui probet, etenim iura allegata probant duntaxat illud præsumi, circa qnod ipsa versatur consuetudo, non autem de eo inferri ad aliud, & hoc tantum suadere potest lex finalis infr. de fideiussoribus, vbi censetur rogatus notarius de consuetis clausulis, non quia ipse consueuerit illas scribere, sed quia de illis consueuerit rogari, quapropter, cùm consuetudo rogitum, vt appellant, respiciat, non inducit alterius rei præsumptionem, quàm illius, in qua consuetudo ipsa versatur, sublata igitur, & diruta mandati præsumptione, super qua primæ argumentationis fundamentum erigebatur, corruit etiam, & labitur vniuersa eiusdem argumentationis moles. Sed licet etiam consideremus ex hac scribendi consuetudine tacitum aliquod, & præsumptum mandatum fluere, non propterea Burrig. & aliorum argumentum, pro communi, de necesitate concluderet, quia non fortè sufficeret in hac materia tacitum, & præsumptum mandatum, quemadmodum non sufficiebat in argentarijs, qui, quamquam ex consuetudine, vt mercatores scribebant, ita vt ex vsu, non secus ac in mercatoribus mandati præsumptio induci potuisset, ederetamen minime cogebantur, nisi eis expresse mandatum fuisset, vt habetur in d. l. si quis ex argentariis in §. pertinere. Nec. Alex. consideratio, dicentis dictum §. intelligendum esse, vt loquatur de tertio, non contrahente, in cuius persona admittit expressum mandatum requiri, negotium aliquod facit, tum quia vt sentit Dec. est contra mentem d. §. pertinere, qui interpretatur. §. ex hoc edicto eiusdem legis, & d. l. prætor ait, quæ iura loquuntur de persona cõtrahente, quapropter, cum tex. interpretans, diuersam non possit continere sententiam, à legibus interpretatis, arg. Authen. de fil. ante dot. instr. nat. §. 1. necesse est vt sua saltem generalitate, & contrahentes comprehẽdat.

Nec iuuat eandem argumentationem regula taciti, & expressi par est virtus, quia procedit, quando illud tacitum fluit ex certa rei natura vt in d. l. cum quid ff. si cert. pet. secus autem si ex accidenti, virtute alicuius præsumptionis, vt in casu nostro, vbi nec certa quidẽ præsumptio est, vt patet ex supra dictis, possumus etiam addere, tacitum in proposito nostro non operari, quia pro necessaria conditione, & formali circunstantia, requiratur mandatum expressum d. § pertinere.

Nec obstat secundum, petitum à d. l. argentarius, tum quia illud quod dicebatur, cessante vna ex rationibus, adhuc locum habere dispositionem, non procedit quando caussæ vel rationes ponitur, & requiruntur copulatiue, quia tunc vtriusque concursus necessarius est l. si hæredi plures ff. de condit. & demonst. tum etiam quia absolute negari potest, aliquas ex illis caussis reperiri in nostri temporis mercatoribus, cùm nec ministerium, publicam caussam habens exerceant, nec principalis eorum opera in confectione rationum consistat (præsertim inter alios, cum quibus non negotiantur) sed in emendis, & vendendis mercibus, & in contrahendo, & negotiando, ita vt scriptio in eis sit per accidens, & quatenus vendere ad tempus, & ire in creditum coguntur, & debitorum suorum memoriam facere.

Nec obstat tertio loco, Ioan. Petrucij Montisperelli argumentum, petitum à d. l. prætor in princ. tum quia ratio de qua ibi, non est finalis, vel efficiens editionis, tales enim sunt caussæ in l. argentarius in princ. à I.C. scriptæ, sed est impulsiua, cuiusmodi in dubio esse præsumitur glos. est singularis in l. 2. §. vlt. ff. de donat. à ratione autem impulsiua efficax peti argumentum minime potest, sed à ratione, & caussa fin. dumtaxat, & in ea efficax est argumentum, à ratione larga, ampla, seu generali legis, & dictum Baldi in l. maximum vitium infr. de liberis præteritis, tũ quia ratio, de qua in d. l. Prætor in mercatoribus non viget, quandoquidem confecta à mercatore ratio, meum non potest appellari instrumentum, cùm non fiat ex caussa publica, sed priuata, & in vtilitatem scribentis dumtaxat saltem principaliter, cumque non conficiant mercatores singulorum rationes, quemadmodum argentarij,

gentarij, sed suas tantummodo, & in consequentiam etiam aliorum, non tamen omnium sed eorum dumtaxat, qui suas accipiendo merces, cum eis contrahunt.

Nec est alicuius roboris quartum, & vltimum argumentum, ab eo petitum, quia in hac materia procedatur de similibus ad similia, quandoquidem hoc locum habet, vbi est omnimoda similitudo, propter repræsentationem, vt in hæredibus argentarii, & in procuratoribus, vel in alijs rationes conficientibus, quæ publicã caussam habeant, quemadmodum numularij, qui, & ipsi ad genus argentarii redigebantur, vt supra dictum est, & hoc modo est intelligenda lex quædam §. nihil interest, & §. numularios ff. eod. quod considerari non potest in mercatore, quia ad priuatam sui ipsius vtilitatem exercet, & eius princeps opera in sui actus scriptione non consistit, ita vt ad eius fidem frequentissime decurratur, quemadmodum ad numularios, d. §. numularios, vbi gl. cum ergo potius sint absimiles, argumentum reflectitur, accedat etiam, quod argentarij ipsi non tenebantur edere ex mãdato tacito, sed solummodo, vbi expresse mandatum esset eis, vt rationes conficerent, vt dictum est supra per d. §. pertinere.

66 Quod si quis (vt minus quàm fieri possit recedatur a cõmunibus traditionibus, aduersus quas difficile est obtinere in iudicio) in hoc quoque casu magis dubio, contrarias velit conciliare opiniones, potest adhuc distinguere; aut mercatores, à quibus petitur editio, sunt approbati ab aliquo magistratu, vt puta à consulibus, vel alijs similibus, quibus ex forma statuti, pro locorum varietate, sit cura huiusmodi demandata approbandi mercatores, & eorum libros, & tunc potest habere locum communis opinio, ob maximam similitudinem, quam habent cum argentarijs, aut non sunt ab aliquo approbati, sed sua sponte exercent, ob priuatum quæstum tantummodo, quemadmodum faciunt sordidi quidam artifices, & mercatores minus principales, & tunc posset locum sibi vendicare opinio contra communem, quæ satis efficaciter probatur in tex. nostro, secundũ intellectũ Bart. & cõmunem, & hãc distinctionẽ sentit Ripa hic nu. 8. in fi. distinguẽs inter mercatores matriculatos, & iuratos (vt ipse loquitur) & alios, nec non Bolog. hic nu. 66. & 67. & secundum hanc distinctionem debet intelligi cõsilium. 102. Oldrad. sed certe in puncto iuris, non solum verior est opinio contra communem, in casu dubio, à nobis disputato, sed forte etiam in casibus nonnullis, ex ijs in quibus concludebamus, in vestibulo huius articuli, cum communi sententia, sine aliqua disputatione, sed iam veniendum est ad tertium articulum.

67 Tertius ergo princeps articulus est, an amissio instrumentorum sufficiens caussa sit, ob quam reus actori edere cogatur.

Qua quidem in re, vt distincte procedamus, altius repetendo materiam quinque faciam inspectiones.

Prima erit, an si is, qui rationes cõscripserit, suæ professionis instrumentum amiserit, hanc possit ob caussam petere sibi illud edi à partibus, quibus ipsemet copiam fecit.

Secunda, vtrum si cum duo contraxissent, & contractum, vel in publicum instrumentum, vel in probatoriam scripturam, iuxta formam legis contractus, infr. de fid. instr. redigi curauerint, & vterque eiusdem contractus scripturam, ad fidem faciendam accommodatam, acceperit, deinde alter, qui in iudicio instituendo futurus est actor, suam scripturam amiserit, hanc ob caussam amissionis dumtaxat, possit reum contra regulam astringere, ad suum edendum instrumentũ, ad eiusdem petitoris intentionem fundandã.

Tertia, an si reus alicui semel instrumẽtum ediderit, quod actor deinde amiserit, eam ob caussam, quia scilicet instrumentum, semel editum sit ab actore deperditum, rursus edere cogatur.

Quarta, an in casu, in quo cogitur reus rursus edere actori, qui semel editum instrumẽtum amisit, iterum tantummodo edere cogatũ, vel toties quoties amiserit.

Quinta, quo pacto casus amissionis probetur.

betur. Quod attinet ad primam, omiſſa diſputatione, concludo ei, qui ſuæ profeſſionis inſtrumentum, quod confecerat amiſit, eſſe edendum ab eo, cui quandoque, vt puta argentarius, vel ſimilis idem inſtrumentum edidit, id quod probatur in l. ſi quis ex argentarijs in §. vlt. ff. eod. ita vt, non modo is teneatur, cui ſemel facta fuit à tabellione, vel argentario edi tio, ſed etiam hæres ipſius.

Limitatur tamen hæc concluſio, vt procedat tunc demum, quando argentarius, & publicus officialis, qui dictas ratio nes confecit, probat ſe amiſiſſe illas ruina, incendio, naufragio, vel aliquo ſimili maiore caſu, de quo loquitur tex in d. §. vlt. ſecus autem ſi negligentia perdiderit, vel aliquo caſu, cui ignoſci non debeat, quia tunc editio ei non fieret, & ſibi imputare deberet, ſi de inſtrumento ſuæ pro feſſionis inſtructus non eſſet, cum ob negligentiam illud amiſſerit, abſurdum enim eſſet eo caſu, eum petere ſibi edi, cum in ea cauſſa ipſe ſit, vt edere alijs teneatur, ut probatur in l. veluti. ff. eod. tit.

68 Quod attinet autem ad ſecundam, cuius termini ſunt notiſſimi, ex exemplo ſupra allato, duas & pugnantes inter ſe reperio ſcribentium opiniones, quarum pri ma eſt affirmatiua, quam tenuit ſpeculator in ſuo tit. de inſtrumen. editione in §. videndum, verſ. ex præmiſſis tenuit etiā, Innocent. Anton. De Butrio, Immola & alij in cap. 1. de probat. & præſertim Decius nu. 143. tenuerunt etiam domini de Rota diciſione 208. relata per Abbatem in d. cap. 1. nu. 21. ſecuti ſunt eandem opinionem DD. etiam hic, & præſertim Bartholome. Socinus num. x. Purpur. nu. 16. in fin. & Ioan. Bolog. nu. 47. videtur etiam ſentire. gl. & plura poſſunt pro hac opinione, quæ eſt communis, adduci.

Primum autem virtute hoc modo ratiocinantur, quodcunque per officium iudicis petitur, quod ſuper æquitate fundatur l. fin. ff de petit. hæred. ſecundum æquitatem debet regulari, ſed editio petitur per officium Iudicis, vt patet in tex. noſtro, & æquitas expoſtulat, vt iura, ſine culpa actoris, probandi facultatem perire non permittant l. iuſtum & l. non eſt nouum infr. eod. facit lex plane ff. de petit he red. igitur ne talis probatio depereat, reū ad edendum inſtrumentum, ſine actoris culpa deperditum, aſtringere debent, corroboratur etiam hoc argumentum ex eo, quia fauore amiſſionis inſtrumentorum, ne pereat probatio ab introductione etiā ſpecialitatum iura non abhorrent, facit lex teſtium in fine infr. de teſtibus, & gl. in l. 2. ff. de bon. poſſes. ſecundum tab.

Secundò, tunc demum videretur dene ganda editio ei, qui inſtrumentum amiſit, quando ex cauſſa amiſſionis inſtrumenti non eſſet editio etiam contra regulam concedenda, At propter amiſſionem, conceditur editio, etiam contra regulam argentario, qui in ea cauſſa eſt, vt edere aliis teneatur d. l. ſi quis ex argentarijs. §. vlt. ff. eod. igitur nihil eſt impedimento, quominus, ex cauſſa amiſſionis inſtrumentorum editio, eam petenti, concedatur.

Tertiò & vltimò Ioan. Bolog. hic nu. 45. in fine ratiocinatur à ceſſante ratione, hoc modo videlicet, vbicūq; ceſſat ratio, quę eſt fundamentū intellectus, & à qua pendet diſpoſitionis virtus, vt per Bald. in c. primo de prob. nu. 24. ceſſat etiam eam ob cauſſam facta diſpoſitio l. adigere. §. quamuis ff. de iur. patro. l. quod dictum ff. de pac. cap. cū ceſſante extra de appellat. colligitur ex Bartolo in l. 1. §. huius rei ff. de offic. eius, cum alijs adductis per Euerad. in loco à ceſſatione rationis, at in caſu noſtro ceſſat ratio, ob quā factum eſt, vt rei actoribus edere non teneantur, ergo debet ceſſare etiā diſpoſitio denegans editionem, minor ex ſentētia Bolognetri probatur, propterea quod ratio, ob quam rei ad edendum non aſtringuntur, eſt ſuſpicio, qua præſumit, & ſuſpicatur ius, debitum eſſe eliſum argumento l. diſſolutæ infr. de condic. ex lege, & quia actor per ſe debet eſſe inſtructus l. qui accuſare infr. eod. l. ſi quando infr. de dilat. vtraque ratio ceſſat in propoſito, tū quia omnem ceſſare fecit ſuſpicionem probata inſtrumenti amiſſio, tum quod per actorem nō ſtetit quo minus eſſet inſtructus, cum ſibi à prin-

à principio de instrumento prouiderit, quod si postea casu fortuito amisit, hoc sibi imputari non debet, illi enim occurrere non potuit.

Cæterum alij diligentius speculantes, in contrariam iuerunt opinionem, existimantes non esse, ob caussam amissionis instrumenti, actori in casu proposito edendum, tenuit hãc opinionem Bal. in d.cap. 1. de probat. nu. 14. secuti sunt Abbas ibi nu. 21. & Felin. nu. 12. & huic eidem opinioni subscribit Ripa hic num. 9. pro qua plura afferuntur.

Primùm autem ad mentem Baldi, ad aliud tamẽ propositum in l. dissolutæ infr. de condic. ex lege, vt refert Felin. in prę allegato loco, possumus hoc modo argumentari, quod petitur per officium iudicis, quod nititur æquitate d. l. vlti. ff. de petit. hæreditatis, secundum æquitatem debet, vt aiunt, regulari, sed petitur editio per officium Iudicis, vt hic, & æquitas expostulat, vt reus edere, & exhibere ea non cogatur, per quæ sibi negotium fiat. l. nimis graue infr. de testibus, cum similibus, non debet igitur, prætextu amissionis instrumentorum, ad editionem contra æquitatem astringi.

Secundo loco adducunt tex. in cap. 1. de probat. vbi summus Pontifex astringere recusat Imperatorem, ad quasdam scripturas, in suo cartophilatio existẽtes, edendas Tancredo, vincestriæ Regi, respondens ei [apud temetipsum debes documenta requirere, & in medium proferre] sentiens nulli dicenda esse quæ contra nos sunt, & tamen ibi, vt considerat Abbas, nihil habebat ille Rex, ex quo posset suam alio modo intentionem probare, quod sibi non videbatur imputandum, cum facile potuerit excusari ex antiquitate facti, & quia pactiones, quas probare sibi consilium erat, fuerant olim initæ, cum prædecessoribus suis, quod cum ita sit, oritur ex hoc tex. huiusmodi pro hac opinione argumentum; si reus contra seipsum edere cogeretur actori, qui instrumẽtum amisisset, ne sine culpa actoris, eiusdem actoris iura deperirent, illi quoque actori edere cogeretur, qui ob temporis antiquitatem, antecessoris factum probare nequiret; cum par æquitas hoc suadere videatur, sed edere actori, ob facti antiquitatem, probationibus destituto, non cogitur reus, ad eiusdem actoris intẽtionem fundandam, d. cap. 1. de probat. ergo nec ei, qui instrumentum amisit.

Tertiò, si de quo magis videtur inesse, & non inest ergo nec de quo minus l. 1. infr. de negocijs gestis. cap. licet vniuersis, & ibi glos. extra de testib. cum similibus; sed magis videtur inesse, vt serui in caussis pecuniariis, propter inopiam probationum, possint contra dominos interrogari, quàm, vt quis, ob eandem probationum inopiam, secutam ex amissione instrumẽti, cogatur contra seipsum edere, tum per regulam dictæ legis nimis graue, tum etiã quia facilius conceditur editio vocis, quã scripturarum, vt supra docuimus, & tñ non inest, quia serui, in caussis pecuniariis, non possunt contra dominos propter probationum inopiã interrogari l. 1. infr. de quęstionibus, igitur multo minus potest cogi reus contra se scripturas edere, ad fundandam intentionem actoris probatione destituti, quia instrumentũ amiserit, nec dicatur vnà cum Bolog. hic, legem illam loqui de interrogationibus faciendis in tortura, quæ est odiosa, quia licet illa lex posita, sit sub tit. de quęstionibus, in calce tamen digreditur opportune, ad causas pecuniarias, in quibus interrogantur homines sine tormentis, & tamen supponit generaliter, in causis pecuniariis non esse seruos contra dominos interrogandos.

Quartò, & vltimò argumentantur à iure speciali, vel singulari, quod genus argumenti est in iure nostro fortissimum per l. quod vero contra per l. ius singulare. ff. de legib. est etiam tex. in l. prima. ff. ad municip. & in cap. quæ à iure de reg. iur. lib. 6. cum aliis adductis per Euerad. in loco à speciali, argumentum autem est huiusmodi. omne id quod speciali iure, in gratiam, vel in odium fit alicuius, habet in contrarium ius commune, dd. iuribus, sed in gratiam fisci fit, vbicumque sua amiserit instrumenta, vel eidem fuerint

ſubtracta, vt ſpeciali iure editio concedatur l. 2. §. diuus. ff. de iur. fiſci, & in odium quoque vſurariorum, quando non poteſt alio modo vſuraria prauitas probari, vt ſuos edere contra ſe libros teneatur, vt habetur in clement. 1. in §. cœterum, vbi notatur de vſuris, igitur regulariter, & de iure communi admitti nō debet, inſtrumentorum amiſſionem, cauſſam eſſe, ob quam contra regulam permitti debeat editio.

Nunc autem argumenta ex aduerſo allata, reſponſionibus diluere, atque conuellere, difficile non eſt, negotium enim non facit primum argumentum, ab æquitate petitum, quamquàm enim æquitati conſentaneum eſt, probandi facultatem ſine actoris culpa non perire, eo tamen, quod æquum eſt æquius reperitur, vt ſupra dicebamus per l. ſi ſeruus communis in §. quod vero. ff. de furt. æquitati enim maxime congruit, aliquem propriis telis non confodi d. l. nimis graue infr. de teſtib. & iudicis officium, vt conſiderant Abbas, & Fœlin. in d. cap. 1. de probat. ad priuatam vtilitatem non mouetur l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infec. vnde, vel propter ſuperiorem, æquitatem ex hac parte præponderantem, retorquetur argumentum, vel ſubuertitur ſaltem, ſi hinc inde vigeat æquitas, quippe quia æquitate æquitas compenſatur, vt dicitur in ſimili dolum dolo compenſari, & delicta mutua compenſatione tolli, cap. intellexi mus extra de adulteriis l. viro atque mulieri. ff. ſolut. matr. tex. eſt & gloſ. in l. in Arenam infr. de inofficioſo teſtamen. nec mouet lex iuſtum, & lex non eſt nouum, propterea quod vindicant ſibi locum in editione, quæ fit ab actore reo ad exceptionem fundandam, in qua ceſſat regula l. nimis graue, vt ſupra ad aliud propoſitum tetigimus.

Facile eſt etiam reſpondere ad ſecundum argumentum, petitum à d. l. ſi quis ex argentariis, in §. vlt. quia d. tex. non loquitur in caſu, vbi argentarius dictaturus eſſet aliquod iudicium aduerſus eum, à quo editionem petebat, quapropter ceſſat illa communis ratio, ob quam denegatur editio in propoſito noſtro per tex. in d. l. nimis graue. Præterea, eſto quod d. tex. procedat, etiam in caſu, vbi argentarius eſſet actor, & vellet fundare intentionem ſuam aduerſus eum, à quo editionem petit in eodem inſtrumento, cuius petit editionem, quod facile amittimus, per generalitatem illius, illud eſt quia petit ab eo, cui ipſimet dedit, quam ob cauſſam facilius conceditur editio. Accedat etiam, quod propter amiſſionem inſtrumentorū receditur a regulis iuris communis, in caſibus, vbi reperitur expreſſum, vt ibi, non in aliis, cum ſpecialia, & ſingularia non ſint multiplicanda l. ſingularia vbi DD. ff. ſi cert. petat.

Nec obſtat tandem Bolog. argumentum, a ceſſante ratione petitum, quia negari poteſt hæc rationis ceſſatio in propoſito, etenim non probat ipſe in caſu noſtro ceſſare ſuſpicionem, de qua loquebatur, nec inſtrumenti amiſſio eſt in cauſſa, vt d. ſuſpicio ceſſet, cum diſſolutæ quantitatis inefficax inſtrumentum, quod penes creditorem remanet, non ſemper à debitore repetatur, iuxta terminos dictę l. diſſolutæ infr. de condic. ex leg. à nobis ad fauorem Bologneti adductæ, nec efficaciter probat ipſe, eam rationem Ceſſare, quæ habet actorem per ſe debere eſſe inſtructum, parum enim inſtructus eſt, ſi ſcripturis indiget, quæ apud reum ſunt, & ab eo extorquere conatur, nec dicendum eſt cum eodem Bolog. dictum actorem ſibi prouidiſſe ab initio de inſtrumentis, & inſtructionem procuraſſe, & propterea imputandum ſibi non eſſe, ſi caſu deinde, qui contingit ſine culpa l. quæ fortuitis infr. de pignor. act. inſtrumenta amiſerit, quia replicatur d. legem qui accuſare, & alia iura ſimilia, requirere, non ab initio tantummodo inſtructum eſſe actorem, ſed ſemper, & præſertim quando ad iudicium accedit, quod ſi ſibi imputandum non eſt, quod caſu amiſerit inſtrumenta, nec nocere hoc reo debet, cui minus eſt imputandum, præſertim cū regulam pro ſe habeat; Præterea placet etiā ex abundanti concedere Ioan Bolog. dd. rationes ceſſare, quia nihilominus nullus

lius efficacitatis est argumentum, quandoquidem à cessatione rationis desumpta argumentatio, non concludit, si dispositio, ad quam refertur, pluribus nititur rationibus, quia tunc si vna cessat ratio, adhuc viget dispositio, vt sæpe supra dictum est, per tex. in §. socerum, & in §. affinitatis, instit. de nuptijs, est tex. in l. si non lex Aelia sentia, vbi Bal. & Imola ff. de hæred. instituen. docet Euerard. in loco à cessatione rationis, circa finem, sed dispositio de qua loquimur, non modo ea ratione nititur, quia actor debeat esse instructus per se d. l. qui accusare infr. eod. sed etiam quia nimis graue est sumere arma de domo rei, contra eundem reum d. l. nimis graue, & hæc est potissima ratio huius dispositionis, quæ cum non cesset in proposito, cui non dilucet argumentũ in propriũm auctorem reflecti, & retorqueri? Concludo igitur, actori qui in casu proposito instrumentum amisit, non sufficere, & non prodesse amissionem, ad hoc vt obtineat a reo editionem contra regulam.

69 Singulare tamen remedium est, quo consulere actor sibi potest, curare, vt notarius, vel eius successor rursus idem edat, & casu quo etiam notario, vel eius successim, fortuito scripturę periissent, curare, vt ipsemet notarius, vel successor agat cõtra reum, iuxta tradita per Bar. in l. vlt. ff. de tab. exhiben. id quod probatur optime in d. §. vlt. legis si quis ex argentariis, vbi argentarius, qui alias non potest petere editionem eorum, quæ ex officio debuit cõseruare, auditur, dummodo probet se incendio, ruina, naufragio, vel simili casu fortuito amisisse, quinimmo Felin. in d. cap. 1. de probat. sub eodem num. 12. salutare dicit esse remedium pro actore, vt ipsemet contra notarium agat, & facere hoc compellat, quod facere etiam potest, vt ipse eo loci probat.

70 Sed veniendum est, ad tertiam inspectionem, quãdo scilicet reus alicui semel tantum instrumentum edidit, quod postea actor amisit, an actor ipse, ea tantum ratione, quia semel sibi fuit editum instrumentum, & deinde amisit possit, eundem reum, rursus ad edendum, iuris remedio, astringere.

In hac igitur difficultate, antequam ad disputationem veniamus, distinguenda sunt duo capita, quia aut reus semel edidit ex causa, & sic ex necessitate, aut sine causa, & ex voluntate.

Primo casu concludendum est sine disputatione, ex sententia Decij, rursus reũ cogendum esse edere actori, quia illa ipsa ratio, quæ fuit caussa primæ editionis, potest esse caussa etiam secundæ, concurrente maxime instrumenti amissione, id quod non obscure probatur per tex. in l. si quis ex argentarijs, in §. Prætor ait, iuncta l. veluti, quæ est lex sequens ff. eod. vbi iubet Prætor, ei qui iterum edere postulauerit, caussa cognita edi; inter caussas autem, ob quas talis editio permittitur, amissio etiam instrumentorum, quæ non ob negligentiam, sed ob maiorem aliquẽ casum accidit, numeratur, ad vnum tamen puto animaduertendum, tutum scilicet non esse, illud quod Decius dicit affirmare, secundæ scilicet huius editionis potius caussam esse illã ipsam rationem, ob quam fuit prima facta editio, quam amissio instrumentorum, propterea quod dictam primam, caussam non sufficere, probatur manifeste in d. §. Prætor ait, qui simpliciter non concedit editionem secundam, sed si noua caussa editionis, amissio nempe instrumenti, vel alia superueniat, & propterea sentiens forte hoc ipsum Dec. dixit amissionem instrumentorum esse caussam multiplicationis editionis, quicqd sic, in hoc capite verissima est eius conclusio hic numer. 10. in fine, quam sequuntur etiã Curtius Iunior nu. 14. & 15. Ripa numer. 8. in fine Purpur. num. 16. Cagnol. numer. 42. Bolog. nu. 45. & Mantua in secunda q. primæ caussæ numer. 23.

71 Secundus autem casus, quando instrumentum semel fuit editum ex mera volũtate, dubius est, & propterea libet in questionem vocare, an amissio instrumenti, cuius semel reus, ex liberali voluntate, copiam fecit actori, sufficiens caussa sit, ob quam rursus eidem edere cogatur, & in hac

in hac controuersia, cuius termini sunt notissimi, duas, & contrarias est reperire scribentium opiniones, quarum prima est affirmatiua, quam videtur tenere gl. hic in verbo id ex caussa, & Bart. in fine primæ oppositionis, quatenus simpliciter, & indistinctè instrumenti amissionem, nouæ editionis efficacem caussam esse opinantur, secutus est hanc eandem opinionem in specie, & expresse Claud. Aquens. quē refert Purpur. hic nu. 16. nec non Lancellottus Decius, Philippi Dec. frater, relatus per eundem Dec. hic nu. xi. & pro hac sententia plura afferuntur argumenta.

Primum autem vti hac ratione videntur, iura generaliter, & indistincte loquentia generaliter sunt, & indistincte intelligenda l. 1. § generaliter ff. de leg. præstan. sed lex si quis ex argentarijs in §. Prætor ait, & lex veluti ff. eod. lex illatæ infr. de fid. instrumentorum lex fin. ff. de bon. auctor iudic. pos. volunt ei qui amisit instrumentum, rursus edi, si editionem petat, & indistincte, & generaliter loquuntur, igitur sunt generaliter intelligenda, & distinctione aliqua non adhibita, an semel fuerit editio ex necessitate facta, vel ex voluntate.

Secundò adducitur lex prima ff. de pollicit. in vers. item si sine causa; supponit ibi I.C. pollicitationem sine causa, reip. factam, non valere, cæterum si is, qui sine causa, & ex mera voluntate, ac liberalitate pollicitus fuit, cœpit pollicitationem implere, vt puta, quia iecerit fundamenta, vel locum purgauerit, perficere tenetur, & opus prosequi, licet, antequam cœpisset, minime teneretur. colligimus ergo ex hoc tex. huiusmodi argumentum, tūc demum, qui edidit semel ex voluntate, rursus edere non cogeretur, quando is, qui cœpit ex voluntate, non cogeretur perficere, & non teneretur rem cœptam ex voluntate, prosequi ex necessitate, sed etiam is qui cœpit ex arbitrio, & sine causa, perficere tenetur, & prosequi d. l. 1. de pollicita. igitur nihil est impedimento quominus quis, cum semel ediderit ex voluntate, cogatur rursus illud ipsum instrumentum, amissum ab eo, cui facta est editio, ex necessitate edere, & exhibere.

Tertiò per locum à proportione, iuxta l. sufficit ff. de cōdic. indebit. & iuxta princ. iuncto §. fin. instit. quod cum eo, cum alijs adductis per Euerard. in loco à proportione, hoc modo argumentantur, ita se habet regula negans editionem in proposito nostro, ad instrumentum semel ex voluntate editum, pro ut se habet qualitas inalienabilitatis ad prædium semel alienatum, & qualitas indelegabilitatis (vt ijs vtar vocabulis) ad causam semel delegatam, vt patet, sed fundus semel alienatus remanet semper alienabilis l. pater filium §. quindecim ff. de legat. 3. vbi Bart. nu. 4. & causa semel delegata, rursus potest delegari, & perpetuò remanet delegabilis, vt tradunt DD. ad l. 1. ff. de offic. eius & ad l. vnicam infr. qui pro sua iurisdic. Iud. dare, dariue pos. vbi Bart. facit regula semel tale semper præsumitur tale §. restituta instit. de fideicōmis. hæred. igitur eodem modo instrumētum semel editum, cùm eam assumpserit qualitatem, vt edibile factum sit, semper edi debet, præsertim, si semel editum, sit amissum.

Quartò, per locum à minori virtute hoc modo ratiocinantur, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt is, qui semel edidit instrumentum ex necessitate, cogatur rursus edere, quàm is qui semel edidit ex voluntate, quandoquidem minus fauent iura absoluēti actum ex voluntate, quàm agenti, & operanti ex necessitate §. item tria onera, instit. de excusat. tut. vel curat. l. cum postulassem in §. vlt. in fine, iuncta glos. ff. de dam. infect. & tamen inest, quia is, qui semel edidit ex necessitate, rursus etiam cogitur edere ex causa amissionis instrumentorum, igitur multo magis debet inesse, vt is quoque cogatur, qui semel edidit ex voluntate.

Quintò, & vltimò vtuntur hac ratione, quicunq; est immunis ab aliquo actu, & munere, si illud sua sponte subeat, videtur priuilegio renunciare l. 1. C. de his qui sponte publica munera subeūt lib. 10. sed

10. sed reus, de quo agimus, priuilegiũ habet, vt non teneatur edere actori ad illius intentionem fundandam, vt colligitur ex l. nostra ex l. nimis graue infr. de testibus, & ex cap. 1. de probat. igitur si semel sponte edat, quasi d. regulæ priuilegio renunciauerit, debet posse rursus, concurrente maxime instrumentorum amissione, ad edendum astringi.

Cœterum si recte argumenta allata ꝑpendantur, non ita vrgentia reperientur vt facilius non sit contrariam opinionem tueri, quam tenuit Ioan. Petrucinis Mõtesperellus noster, quem refert, & sequitur Dec. hic numer. 11. qui pluris, quam Lancelloti fratris opinionem, veritatem ipsam æstimauit, qua in re summopere commendandus est, quemadmodum laudatione dignus minime videtur, quando Iasonem, quasi odio eum prosequatur, insectatur, & exagitat, & dummodo Iasonis improbet opiniones à veritate desciscere sibi curę non est. Ab odio, & amore scriptorum, quasi à duobis monstris immanissimis, & perniciosissimis, quę nostrę ignorationis potissimæ sunt caussæ, cauendum esse Arist. pluribus in locis memoriæ prodidit, quapropter, quemadmodum præceptorum veras, & probabiles opiniones sequi, & eorundem excusare errata humanum, atque vrbanum est l. dicere ff. de recep. arbitris l. 5. ff. de manumis. vindic. ita quoq; perniciosum est in eorum verba iurare, & impium, peruerso quodam contradicendi studio, eorundem æquas opiniones, nouis, & sæpe numero deterioribus opinionibus trudere, & labefactare, sed, redeundo ad rem, hanc Montisperelli, & Decij opinionem, quam sequuntur Curtius Iunior hic nu. 24. & 25. Purpurat. nu. 16. vers. limiteris Cagnol. nu. 42. Bolog. nu. 45. & Mantua in secunda. q. secundæ caussæ num. 23. ego quoque veriorem esse arbitror eamdemque pluribus comprobo.

Primum autẽ ad mentem Decij, quia actus voluntarij non obligant vltra limitatam voluntatem, quæ ex facto operantis colligitur, vt notat Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto ff. de itinere act. priuat. in fine, per tex. in l. tutori infra de negotijs gestis, per l. vlt. infr. ne vxor pro marito, facit regula, actus agentium non debent operari vltra intentionem eorum. l. non omnis ff. si cert. pet. §. sed, & quod Principi placuit instit. de iur. nat. gen. & ciuil. At editionis actus, semel à reo in proposito factus, fuit voluntarius, vt supponitur, & limitatus ad vnicam editionem, quandoquidem non est verisimile eum qui edidit fuisse illius propositi, vt vellet semper, & iteratis vicibus ad edendum astringi, non debet igitur semel facta editio, de qua agimus, vltra primam editionem reum edentem obligare.

Secundò, ad mentem doctorum, possumus hoc pacto ratiocinari. quicunque est immunis ab aliquo onere, si sponte illud subeat, priuilegio in cæteris renunciasse non videtur, nec derogasse, sed reus priuilegium habet per l. nostram, & per d. l. nimis graue, vt edere actori, ad illius intentionem fundandam, non teneatur, igitur si semel ex liberali volũtate ediderit, ad onus iteratæ editionis, quasi priuilegio renunciauerit, compelli non debet, maior probatur, per tex. in l. voluntariæ infra de excusat. tutorum, vbi Gordianus Imperator verba hæc scripta reliquit [voluntariæ tutelæ munera, priuilegijs nihil derogant] si igitur immunis, qui semel munus voluntariæ tutelæ subire non recusauit, rursus idem onus sustinere non compellitur, & tamen reip. interest, homines reperiri, qui pupillorum tutelas administrent, quæ publica munera sunt, instit. in princ. de excusat. tut. vel curat. multo minus astringi debet ad edendum reus, qui semel edidit, cum hoc actori homini priuato expediat dumtaxat, cui etiam minus, quàm reo fauendum est l. fauorabiliores ff. de reg. iur.

Tertiò adducitur tex. in l. si quis hæredem, infra de institut. & substitu, vbi scripsit aliquis hæredem sub ea conditione, si Titius consul, vel Meuius Prætor factus fuerit, vel filia nupta fuerit. viuo testatore, nactus est ille consularem dignitatem, hic Prætor factus est, vterque tamen ante mortem testatoris deponit dignitatem,

tem, & nupta filia, eodem viuente, à marito diuertit: mortuo testatore, an hęreditas scripto in testamento debeatur quæritur, cum purificatarum cōditionum implementum minime perdurauerit, concluditur affirmatiue, & cōsequēter semel esse purificatam conditionem sufficere. Potest ergo ex hoc tex. eiusmodi, à minori, peti argumentum, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt sufficiat conditionem semel purificatam esse, licet non durauerit, quàm semel factam editionem præsertim ex voluntate, quæ nihil operata sit, cum conditio debeat impleri ī forma specifica, lege Meuius, l. qui hæredi. ff. de condit. & demonst. & tamen inest, quia satis est, semel purificatam conditionem, licet non durauerit d. l. si quis hæredem, ergo multo magis debet inesse, vt semel factam esse editionem sit satis, sufficit enim si in paucis amicis consulatur l. tutori infr. de negot. gestis l. finali infra ne vxor pro marito l. boues §. hoc sermone. ff. de verb. signif. l. cum de indebito ff. de probat.

Quartò, per locum à consequenti destructo iuxta tex. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. pet. & l. apud antiquos, vbi Cynus, & Alberic. infr. de furtis, cum aliis adductis, per Euerard. in loco, à destructione consequentis, ad destructionem antecedentis, hoc modo argumentantur, si ex eo, quod quis semel ex voluntate edidit, cogeretur rursus amico, qui instrumētum perdidit edere, illud sequeretur incommodum, vt officium suū, quod quis, alterius tantum caussa suscepit, esset ei damnosum, cum hæc editio tendat ad actoris intentionem fundandam, aduersus eundem reum, cumque damnosum sit, inuitum ad aliquid compelli, sed hoc consequens non est admittendum, cum nemini officium suum debeat esse damnosum l. si seruus communis §. quod vero. ff. de furtis, facit d. lex tutori. ff. de negotiis gest. ergo nec illud debet admitti vnde hoc sequitur.

Quintò, & vltimò ad mentem Curtij Iunioris hic numer. 25. hoc modo, per locū à proportione argumentorū. ita se habet semel facta editio ad casum in quo actor amisit instrumentum editum, quemadmodum se habet compromissum, semel ex voluntate factum, ad casum, in quo lapso termino, idem compromissum spirauerit: at, spirato compromisso semel, non ex necessitate statuti facto, sed ex libera voluntate, rursus non est necessariò compromittendum, vt decidit Bald. in l. fideicomissa §. hæc verba. ff. de legat. 3. & in l. veluti §. hæc vox. ff. de edendo, igitur eodem modo, deperdito instrumento, nō ex iuris necessitate edito, sed ex liberali rei volūtate, necessariò rursus edi nō dēt.

Facile est nunc cōtrariç opinionis argumenta soluere, & prçsertim primum, quia iura generaliter loquentia, sunt generaliter intelligenda, nisi per rationes oppositas restringantur, & à iuribus declarationem recipiant l. nam, & posteriores. ff. d legib. quemadmodum in casu nostro: prçterea d. iura generaliter loquuntur in aliis terminis, quandoquidem d. §. prætor ait d. l. illatæ, & d. l. finalis, loquuntur in casibus, in quibus prima editio facta sit ex caussa, & ex necessitate, & tunc admittimus amissionem instrumentorum sufficere, ad hoc vt actor, cum effectu rursus possit petere editionem. Accedat etiam quod tria memorata iura, sunt forte penitus extra propositam materiam, de qua disputamus, ita vt non meruerint in hac disceptatione allegari, quandoquidem nō loquuntur de editione, quæ ab actore, reo fieri debeat, in quo casu regulam habemus negatiuam, sed d. §. prætor ait loquitur in argentario, qui tenetur ex necessitate quasi publici officii, lex illatæ in fisco, qui in ea caussa de quo agitur ibi, erat actor, & d. lex finalis, in quodam tertio, cui scripturarum quarundam cura, quasi custodi, & depositario data erat, huiusmodi autem personas, & cæteras alias omnes similes, facilius est, ob solam inuestigandæ veritatis curam ad edendum cōpellere, quàm reū, qui sibi ipsi damnum, afferret l. fin. in fine infr. eod. iuncta d. l. nimis graue, infr. de testibus, exempla in summa eorum legum omnium, sunt de

casibus

casibus, in quibus prima editio facta est ex caussa necessaria, & licet regulam exẽpla non restringant, eam tamen declarãt, in quibus terminis disponat, l. nam, quod liquide. ff. de pen. leg.

Non obstat secundum, petitum à l. 1. ff. de pollicit. quinimo, in contrariam partem facile reflectitur, ibi enim qui ex voluntate facere cœperat, cogitur perficere, sed postquam opus perfecit, iuxta suam pollicitationem, & opus, quod perfecti assignauerit, deinde id fortuito casu aliquid passum sit, periculum ad eum, qui semel fecit, non pertinet, nec facere iterum tenetur, vt dicitur aperte in §. vlt. eiusdem legis, sed in proposito nostro reus, de quo loquimur, non cœpit dumtaxat edere, ita vt partem tantummodo instrumenti ediderit, iuxta l. 1. §. edenda vers. edere. ff. eod. sed integrum edidit instrumentum, quod si casu perierit, nihil est cur reus rursus ad edendum astringatur, periculũ enim ad ipsum debet actorem, qui casu amisit instrumentum, pertinere d. §. vlt. eiusdem legis.

Nec facit præterea negotium tertium arg. quia minor propositio, de qualitate semel assumpta, habet locum in qualitate substantiali, & specifica, vt appellant, vel in accidentali inseparabili, & inuariabili, secus autem si sit qualitas accidentalis & separabilis, vt est editio ad instrumentum, hinc, qui caloris qualitatem semel assumpsit, non ideo semper calidus erit, & qui vnius ætatis semel assumpsit qualitatem, vt puta, quia minor sit, non propterea erit semper minor, ea propter cùm non sit proportio, inter qualitatem inuariabilem, & eam, quæ variari, & separari potest, corruit, a proportione sumptum argum. Præterea negari potest etiã minor propositio, quandoquidem in d. §. quindecim, non ideo portiones illæ, quæ ad Caium seium peruenerant, in extraneum hæredem alienantur, quia semel contra prohibitionem fuerint alienatæ, propterea quod, re vera, contra prohibitionem, numquam fuerunt alienatæ, nam primi liberti non alienauerant extra col. libertos, collibertis autem dare non prohibebantur, ille vero collibertus, qui aliorum portiones nactus fuerat, facile potuit eas ad hæredem extraneum transferre, quia eo modo faciendo, suam partem non alienabat, prohibitio autem vltra proprias partes, nõ se extendebat; nec potest fieri fundamentum in eo, quod dicebatur de caussa semel delegata, quia communis opinio est in contrarium, vt per DD. in d. l. prima. ff. de offic. eius, & sunt solummodo specialissimi quidam casus, in quibus illud locum habet, vt per Bar. in d. l. vnica, infr. qui pro sua iurisdic. iud. dari pos. nec habenda est ratio regulæ semel tale semper præsumitur tale, tum q̃ procedit inspecta præsumptione, non autẽ inspecta veritate, tum quod locum non habet in ijs qualitatibus, quæ ex cursu temporis mutantur, & ex alijs accidentibus recipiunt alterationem.

Non obstat quartum, quia non est vsquequaque verum, magis fauere iura explicantibus actus ex necessitate, quàm ex voluntate, immò operantibus ex voluntate iura fauent magis, hinc magis fauent, & indulgent negotiorum gestoribus, ex voluntate negotia gerentibus, quã tutoribus, & curatoribus, ex necessitate administrantibus, nec faciunt negotium iura ex aduerso adducta, & præsertim d. §. item tria, quia res affectata non videtur onerosa l. spadonem §. vlt. ff. de excusat. tut. vnde, dum iura, eum, qui tres affectauit tutelas, quartam quoque suscipere compellunt, non imponunt aliquod onus, sed eidem fauent, idem concedendo quod alias desiderauit, quod si hanc quartam velit subterfugere (quamquam tres primas affectauit) non excusatur ab ea, quia licet quarta tutela sit onus primum tamen onus est, cum tres illæ priores affectatæ, eidem cummoda, non onera exstiterint. Præterea si aliquo modo procedit illa propositio, quę habet, iura fauere minus operantibus ex voluntate, tunc demum vindicat sibi locum, quando quis in eo, quod operatur, habet aliquod proprium interesse, vt puta quando versamur in emptionibus, & acquisitionibus iuxta d. l. cum postulassem in §. vlt. secus

autem vbi quis operatur in gratiam alterius tantummodo, quia tunc iura fauent magis operantibus ex voluntate, vt in d. l. tutori, ne officiosa in gratiam alterius operatio damnosa sit officiose agenti, contra legem si seruus communis, in §. quod vero. ff. de furt. ea propter, cum in proposito nostro reus edendo actori, non in sui ipsius gratiam, sed potius contra se, in gratiam actoris dumtaxat operetur, faue re ei iura debent magis, quàm reo, ex caussa, & ex necessitate edenti, ita vt hoc quoque argumentum potius in contrarium retorqueatur.

Alicuius tandem efficacitatis non est vltimum argumentum, petitum à l. 1. C. de his qui sponte pub. muner. subeunt lib. 10. quia illud est speciale in decurionatu, & propterea Bart. ponendo argumentum ad illum tex. dicebat, qui patitur creari se decurionem, suo videtur renuntiasse priuilegio, secus si ad alium honorem eligi passus fuerit, ratio autem specialitatis redditur per eundem Bart. in d. l. 1. numero 2. quia scilicet decurionatus est quoddam officium vniuersale, disponens ad alia munera, cùm ex decurionibus alii eligantur officiales, vnde dum quis præiudicat sibi in hoc munere, quod ad alia munera omnia vniuersaliter disponit, in omnibus videtur priuilegio derogasse, secus tamen est in cœteris, vt diximus per d. l. voluntariæ vbi plene Cynus, & alii DD. tradit Bart. in l. veteranos. ff. de priuileg. vete. & in l. 2. ff. de Decur. Præterea posset etiam dici habere locum d. propositionem in eo immune, qui illud suscipit ex voluntate munus, quod cum onere dignitatem habet annexam, vt illi facere videntur, qui se creari decuriones patiuntur, & hoc modo procedat d. lex 1. secus autem in suscipientibus onus sine dignitate, & commodo, vt est tutela, & hoc modo procedit d. lex voluntariæ, quibus ex consideratio nibus, hoc quoque argum. reflectitur in proprios auctores, tum quia ius speciale habet in contrarium ius commune, vulgata lege ius singulare. ff. de leg. tum quod ille, qui ex voluntate edit actori, suscipit onus, sine aliquo sui ipsius emolumento, vel honore, qua propter cum non releuetur in aliquo, nec debet in aliquo grauari, vltra id quod sponte fecit, per regulam legis eum qui in princi. ff. de iure. iur. & §. 1. instit. de hæred. qualit. & differentia.

72 Offert se nobis modò quarta inspectio, an scilicet in casu, in quo cogitur reus rursus edere, quia actor semel editum instrumentum amiserit, iterum tantùm cogatur, vel toties quoties actor amiserit, & sic quandocumque opus fuerit, qua in re, videtur respondendum non nisi semel, atque iterum cogendum esse.

Primùm, quia, si toties quoties amitteretur, esset compellendus, daretur processus in infinitum, sed hoc dari non debet l. si finita. ff. de damn. infec. l. vlt. supra de sacrosant. ecclesiis cap. cum multis extra de rescrip. ergo nec illud vñ hoc sequitur.

Secundò, quia variatio, & multiplicatio editionis videntur procedere à pari, sed variatio editionis actionis non admittitur, vt tradunt DD. communiter ad. l. editam infr. eodem, ergo nec debet in casu nostro multiplicatio editionis admitti.

Tertiò, quia vbicunque aliquid iterabile conceditur, intelligitur de prima vice l. boues §. hoc sermone. ff. de verb. signif. tradit Bart. ad l. licet, & à d. l. dotis. ff. de iur. dot. sed in casu nostro ob instrumenti semel editi amissionem, conceditur editio, quæ est actus sui natura iterabilis, igitur intelligitur facta concessio pro prima vice, non autem vbicunque opus fuerit.

Quartò, & nouissime, vbicumque ex caussa amissionis instrumenti, editio semel facta iterum cōceditur, non amplius quàm bis cōcedi intelligitur, est tex. apertus in l. finali. ff. de bonis auct. iudic. post, at in casu nostro ex caussa amissionis instrumenti semel editi, conceditur editio iterum d. l. si quis ex argentariis in §. fin. igitur non amplius quàm bis concedi d. r.

Contrarium tamen tenent DD. hic, & præsertim Marcus Anton. Mantua in 3. q. secundæ causæ numer. 24. id quod potest probari ratione, & lege.

Primum autem ratione, quia vbicumque est eadem ratio, ibi eadem quoque debet

debet esse iurisdispositio l. à titio. ff. de verb. oblig. cum vulgarib., at in tertia, vel quarta vel, vlteriori instrumentorum amissione (dummodo sint amissa sine culpa, vel dolo actoris) semper eadem viget ratio, ob quam semel fuit concessa editio prima, ratio scilicet, quæ est caussa specialis edicionis, contra regulam, & amissio editi instrumenti, quæ est caussa iterationis, & multiplicationis, igitur ea dem debet fieri iuris dispositio, vt semper scilicet reus edere cogatur, & toties quoties, ex caussa amissionis, opus fuerit.

Secundo probatur etiam lege, nempe per tex. in l. veluti in §. hæc vox. ff. eod. qui præter quam quod probat, vt aiunt, in terminis, potest etiam argumentum ita colligi, tunc demum editio, de qua agimus, non nisi bis fieri deberet, quando dictio iterum, posita in prætoris edito, ex instrumentorum amissione rursus editionem concedente, non eam reciperet interpretationem, vt sepius significaret, & quoties opus fuerit; sed hanc dubio procul recipit interpretationem, vt docet aperte Paul. I. C. in d. §. hæc vox, igitur nihil est impedimento, quo minus huius modi editio, ex caussa amissionis instrumentorum, sæpius obtineatur, & toties quoties opus fuerit.

Contraria nunc facile dissoluuntur, & quod attinet ad primum, negatur ex hac sepius concessa editione, ex caussa amissionis instrumenti, dari processum in infinitum, quia impossibile est, vt per infinitas vices actor, sine culpa, instrumentũ sibi sępe editum, amittat, est enim potius, quid in definitum, quam infinitum. Pręterea, in iure nostro, cum tolleretur hęc infinitas, vbi verba ad infinitatẽ sunt apta, vt tradit Bart. post glos. in l. si ita stipulatus ff. de fideiuss. tradit Alex. consi. 145. numer. 2. & 3. lib. 2. & Marsil. in l. vnius facinoris in §. cogniturum. ff. de quæstion. numer. 28. debet etiam tollerari, vbi ratio dispositionis fit apta ad infinitatem, cum nõ minus ex lege esse dicatur, quod ex ratione, q̃ quod est ex verbis ipsius, lege, l. nominis, & rei. ff de verb. signif. institut. de legit. patr. tut. ita vt legis dispositio, dicatur proprię comprehendere omnes casus, in quibus eadem vigeat ratio, non autem ad eos extendi, glos. est in l. si post quam, in verbo, mente, de electionibus lib. 6. tradit Bald. in Authen. post fratres, huius initii secunda, infr. de legit. hæred. accedat etiam, quod verba quoque in casu nostro, sunt apta ad hanc infinitatem, seu multiplicationem in definitam, cum verbum iterum, pro sæpius accipiatur, vt dicit I. C. interpretando prætoris edictum in calce d. §. hæc vox.

Non obstat secundum, quia est diuersa ratio, inter variationem editionis actionis, & multiplicationem editionis instrumentorum, primo enim casu potest imputari actori, quod non recte libellum conceperit, & ideo, post litem contestatam, res non est integra.

Tertium quoq; argum. facile solui potest, primum quia regula d. §. hoc sermone est falax, & procedit de rigore, non autem de æquitate, vt docet Bart. in l. hæc conditio ff. de condit. & demonstrat. & hæc materia nostra, in æquitate fundatur l. Prætor ait ff. eod. accedat etiam, quod haberet locum, quando ratio editionis, quę fit vbi instrumentum sit deperditum, non esset apta, & non haberet locum etiã in aliis vicibus post primam. vendicat etiã sibi locum d. regula in conditionibus, & vbi verba sunt prefinitiua, & restrictiua & suspẽdentia præsentem actum vt in d. §. hoc sermone ibi [dum nupta erit] illud quoq; possumus addere d. regulam procedere in dubio, sed nos sumus in claris, per d. l. veluti in §. hæc vox ff. eod. vbi est expressum, dictionem, iterum, in materia nostra pro sæpius accipi, & vsurpari, & licet quandoq; dictio hæc, duas tantum vices significet, illud est, vel quando multiplicatiò contineret hęredis pręiudiciũ, vel vbi verba essent prolata ab homine, secus si à lege, vt in casu nostro, vt docet Iason. ex Cyno, & Bart. in l. si quis ex argentariis in d. §. prætor ait numer. 10.

Quartum autem argumentum, petitũ à l. finali, de bonis auct. iudic. pos. negari non potest, quin plurimum vrgeat, cum sit de directo contraria d. lex finalis, d. legi

veluti in §.hæc vox,vt obſeruat, et Acurſius, in d.l.fin. in fin. licet contrarium, non ſoluat,poſſumus tamen probabiliter primum reſpondere,ad mentem Mantuę d.l.fin. procedere quando amiſſio inſtrumenti probatur iureiurando, nã tunc nõ niſi bis fieri debet d.l.fin. ſecus autẽ quando amiſſio legitime probatur, tunc enim fieri debet editio toties quoties d.amiſſio legitime probetur. Secundò poſſumus reſpondere d. legem finalem loqui,non de ſimplici editione,q̃,ex cauſſa amiſſionis,toties fieri debet, quoties opus fuerit, vt dicitur in d.§. hęc vox; ſed de diſpunctione,quæ datorum,& acceptorum collationem ſignificat, & diligentem,atque exactam examinationem l. cognoſcere, §. diſpungere. ff. de verb. ſignif. vbi Petrus Rebuf. l. ſtatulibera ſerua pœnæ, in fin. ff. de ſtatu liberis, quæ diſpunctio, cum ſit difficilior,non niſi bis concedi debet, vt in d.l. fin. præſertim ab eo,qui nõ tenetur ex officio,nec ex edicto prætoris mortui, ſed ex arbitrio prætoris viui,quẽadmodum ille erat, cui rationes cuſtodiendæ ex electione maioris partis creditorum datę fuerant in d.l. finali,

73 Si quis ergo vellet contrarias in hoc articulo conciliare opiniones, poſſet hoc modo diſtinguere, aut petitur ſimplex editio,ſemel editi inſtrumenti,ex cauſſa amiſſionis, quam quis velit legitimè probare prætoris edicto expreſſe conceſſa,& tunc toties quoties amiſſio probetur,fieri debet editio, aut petitur non ſolum editio ſemel facta, ſed etiam diſpunctio ex cauſſa amiſſionis, quam nolit probare is qui petit legitime, ſed ſolummodo iurare non calumniæ cauſſa ſe poſtulare,neq; habere, quæ diſpunxerit, quæ conceſſio non eſt expreſſo iure debita,ſed ex arbitrio iudicantis, & tunc bis tantum modo, nec amplius diſpungendi facultas concedenda eſt, & ita procedit d. lex finalis in fin,

74 Supereſt modò quintus, & vltimus articulus, an amiſſio inſtrumenti, ſemel editi, ad hoc, vt rurſus obtineatur editio in caſibus, in quibus iteratò eſt concedenda, ſit probanda actoris iuramento dũtaxat, vel requiratur legitima probatio.

Pro intelligentia huius articuli, cuius termini ſunt notiſſimi, liber ſolummodo adnotare,rem perditam,ſeu amiſſam dici eo ipſo, quòd adhibita diligenti inquiſitione, non poteſt reperiri l. 3. §. nerua, ff. de acquir. poſſeſſ. l. deperditum. ff. de petition. hæred.tradit Bart.ad l. ſi quis ex argentariis in §. an vero numer. 1.

In hac igĩ dubitatione,ſunt contrarię doctorũ ſententię,altera eſt exiſtimantiũ ſatis eſſe iuſiurandum actoris,& petentis editionem, ad probandum inſtrumenti amiſſionem, hanc opinionem probauit Bart. in l. emancipatione in fin. in prima interpretatione, infr. de fid. inſtrum. tenuerunt etiam gloſ. & Abbas in cap.cum olim,huius initii primo,de priuilegiis,ſequitur Caſtren. conſil. 360. volumine 2. numer. 1. Bero. conſi. 19. numer 5.lib.3. Aflic. deciſione 13.nu.10.deciſione 274. numer. 6. & deciſ. 330. numer. 2. Guid. Pap. q. 244. Ioan. de Silua in tractatu de iureiur. in 2. parte in rub. quot ſint genera iuram. numer. 6.& pro hac ſententia, nonnulla ſatis vrgentia aſſeruntur,

Primùm autem adducitur tex. in l.fin. infr. de fid. inſtr. vbi inſtrumentum, cuius fides ſemel eſt approbata, debet iterum produci, ſi aduerſarius,pręſtito prius iureiurando de calumnia, dicat ſe velle, & poſſe redarguere illud de falſo,niſi ille, qui non producit,ſe perdidiſſe ſolemniter iuret, quod cum ita ſit, præterquamquod aperte vr̃ in eo ꝓbari,ſatis eſſe iureiurãdũ ad probandã inſtrumenti amiſſionem, poteſt, etiam hoc pacto vrgeri, vbicumque petitur editio per officium iudicis,ſatis eſt probare inſtrumenti editionem, per iuſiurandum, d.l. fin. quam hoc modo intelligit Bart. in d.l. ſi quis ex argentariis, in §. fin. ff. eod. At tam rationes priuatę, quam publicam cauſſam habentes, petuntur per officium iudicis, vt tradit Bartol. hic numer. 7.& ſequuntur alii communiter, igitur ſatis eſt, vt iureiurando amiſſio inſtrumenti probetur.

Secundò cauſſa editionis,& cauſſa exhibitionis videntur procedere à pari,cum vtraque nitatur æquitate, cumque editio

species quædam exhibitionis esse videatur, at in caussa exhibitionis admittitur cognitio summaria, & probatio per iusiurandum l. 3. §. sciendum, iuncta l. thesaurus, ff. ad exhiben, igitur debet etiam admitti in caussa editionis,

Tertio loco adducitur lex prætor ait, in §. sed & si seruus, ff. eod. vbi, ad hoc, vt Dominus subterfugiat editionem rationum, quas seruus confecit, per quem argentariam exercuit, satis est iurare, eas se rationes non habere, qui quidem verborum contextus potest hoc pacto, pro hac opinione, induci, quodcumque vni ex litigatoribus conceditur, alteri non est denegandum, tum quod personarum acceptio non est habenda, arg. principii, & §. iuris præcepta instit. de iustitia, & iure cap. non licet de reg. iur. lib. 6. tum quod sunt correlatiua, quorum eadem debet esse iuris dispositio, l. final. ff. de acceptilat. l. finali infr. de indic. vid. tollen. l. prima infra de cupressis lib. 12. at vni ex litigatoribus, ei nempe, qui edere tenetur, ad subterfugiendam editionem, conceditur, vt iureiurando possit probare, se rationes, cuius petitur editio, non habere, ergo hoc ipsum alteri, idest ei, qui petit editionem denegandum non est, sed eodem modo concedendum, ad hoc, vt possit editionem semel editi instrumenti, rursus obtinere, vt solo iuramento possit probare, se instrumentum illud amplius non habere,

Quartò, & vltimò, adducitur tex. in d. l. finali. ff. de bon. aut. iudic. possiden, qui potest induci à minori, nam si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt dispunctio semel ex decreto prætoris viuentis concessa, rursus ex eo solo concedatur, quia petens editionem iurauerit, se non calumniæ caussa postulare, cum difficilior sit dispunctio, quàm simplex editio, vt supra dictum est, cumque facilius sit editionem ex edicto prætoris mortui concessã obtinere, quàm ex decreto, & arbitrio prætoris viuentis, caussa cognita, concedendam, & tamen inest, ergo multo magis debet inesse, vt editio, prætoris mortui edicto, ex caussa amissionis instrumẽti concessa, rursus, ei concedatur, qui eodem modo se editum instrumentum amisisse, iureiurando probauerit,

Contrariam tamen opinionem pleriq; secuti sunt, opinantes amissionem scripturarum legitime probandam esse, non autem ex solo iureiurando petentis editionem; in hanc opinionem videtur ire Bart. in l. si quis ex argentariis in §. an vero nu. 1. cum sequenti in sua distinctione Alex. in eadem l. in §. prætor ait numer. 12. & ibi Iason. numer. 12. & 13. sequitur idem Alex. consi. 58. lib. 1. numer. 6. & consi. 53. lib. 2. Aret. consi. 120. Anchar. cons. 316. numer. 4. Corneus. consi. 318. num. 4. libr. 4. Federic. Petr. Senensis consilio 113. numer. 2. Grat. consi. 23. numer. 19. lib. 1. Rolan. à Valle cons. 49. num. 32. & sequenti lib. 1. Bursat. consi. 130. num. 8. lib. 2. & nouissime excellentissimus Dominus Io. Vincentius Hondedeus, in suo cons. 19. numer. 17. Bauer. in tractatu de virtute iur. casu. 53. Anton. Piagi; in tractatu de tutoro q. 7. numer. 20. Dominus Borgnin. Caualcan. in tract. de tut. & curat. numer. 203. & 204. late Plot. in l. si quando numer. 246. infr. vnde ui Felin. in cap. Pastoralis de exceptio. videtur sequi Curtius Iun. hic numer. 23. quatenus se refert ad Bartoli distinctionem in d. l. si quis ex argentariis, probat expresse hanc sententiam Purpur. hic numer. 16. Cagn. numer. 43. & Marcus Anton. Mantua in prima q. secundæ caussæ numer. 23. ita vt hæc sit magis communis, & recepta scribentium opinio, pro qua plura afferũtur,

Primùm autem virtute, hoc pacto ratiocinantur, vbicumque requiritur probatio, semper in dubio de legitima probatione intelligitur Bart. ad l. Lucius. ff. de condit. & demonstrat. notatur in l. 1. infr. de probat. in cap. Michael extra de filiis præsbiterorum, facit regula legis primæ in §. qui in perpetuum. ff. si ager. vectig. vel emphytheut. pet. nec sufficit iusiurãdum, quod proprie probatio non est, sed potius releuatio ab onere probandi l. eum qui in princ. vbi Iason. ff. de iureiur. & purgatio quædam, vt tradit Salyc. in d. §. finali l. si

quis

quis ex argentariis. ff. eod. & Corneus in d. conſ. 318 num. 4. in fine, at in caſu noſtro ad hoc, vt concedatur editio ex cauſſa amiſſionis inſtrumenti, requiritur probatio amiſſionis eiuſdem inſtrumenti d. l. ſi quis ex argen. in §. final. ergo intelligitur de vera, & legitima probatione non autem de iureiurando.

Secundò, quia vbicumque amiſſio caſualis eſt fundamentum intentionis alicuius agentis, debet probari per legitimas probationes, nec ſufficit iusiurandum l. ſi creditor, infra de pignor. actione gl. Bart. Bald. Angelin. Fulgoſi. Iaſon. & DD. communiter in d. l. ſi quis ex argentariis in §. final. & alii alibi latiſſime congeſti, per Corneum in d. conſi. 318. numer. 4. lib. 4. at in propoſito ſupponimus, amiſſionem inſtrumenti caſualem, eſſe cauſſam, & fundamentum intentionis petentis editionem, igitur non debet ſolo iureiurando, ſed, plena probatione adhibita, amiſſio inſtrumenti probari.

Tertiò, tunc demum ſtatur iuramento alicuius in hac materia, quando non apparet rem, de qua agitur, fuiſſe quandoque apud eum, qui dicit ſe non habere d. l. prætor §. ſed & ſi ſeruus. ff. eod. l. cum ita legatur §. ſpecies de legat. ſecundo l. 2. §. licentia infr. de iure delib. Alioquin plena deſideratur probatio, vt per Bar. quem ſequũtur alii in d. §. fin. l. ſi quis ex argentariis, tradit etiam Corneus in d. cõſi. 318. numer. 4. at in caſu noſtro ſupponitur inſtrumentum quandoque fuiſſe apud eum, qui dicit ſe amiſiſſe, & eam ob cauſſam petit editionem, cum priuatio præſupponat habitum §. 1. inſtit. de libertinis l. manumiſsiones. ff. de iuſtitia, & iur. l. Decem ff. verb. oblig. cap. ad diſoluendum extra' de deſponſat. impub. cum ſimilibus, igitur plenæ caſualis amiſsio in caſu noſtro probari debet.

Quartò, & vltimò, tunc demum poſſet admitti probatio amiſsionis inſtrumẽti per iusiurandum, quando concurrerẽt cum iureiurando præſumptiones, vt puta quia præceſsiſſet notorie, vel probata eſſet depopulatio, incurſus hoſtium, furtum, incendium vel quid ſimile, argum. legis ſi quando infr. vnde vi, & in his terminis loquitur Afflict. in deciſionibus adductis pro contraria parte, & in primis in deciſ. 13. numer. 10. & declarat Bart. in d. l. ſi creditor infr. de pignor. act. nume. 5. vbi Caſtren. numer. 6. idem Bart. in d. l. ſi quis ex argentariis §. an vero nec hęredi. numer. 3. quem ſequitur Angel. in §. ait prætor eiuſdem legis, & alii communiter, vt de communi teſtatur ibi Iaſon. numer. 11. quos refert, & ſequitur Excellentiſſimus Hondedeus in d. conſi. 19. numer. 19. tradit, et Maſcard. de probat. plures adducens concluſ. 32. nu. 15. ſed in propoſito non ſupponimus antecedentem aliquem caſum ſimilem probatũ, ergo nulla ratio patitur, vt ſolo iureiurando petentis editionem, inſtrumentorum, & ſcripturarum amiſſio probetur.

Non obſtant nunc contraria, & præſertim primum argumentum, petitum à d. l. finali infr. de fide inſtrumentorum, quia admittimus vbi petitur editio, per officium iudicis, ad ſubterfugiendam editionem, ad quam quis non tenetur, nec principaliter, nec in conſequentiam iure actionis, ſatis eſſe iureiurãdo amiſsionem inſtrumenti probare, in quibus terminis loquitur Bero. in d. conſil. 19. numer. 5. lib. 3. & procedit d. lex finalis, ſed editio, de qua agimus, vel petitur iure actionis, vel ſi petitur principaliter per officium Iudicis, vt puta ab argentariis, iuxta gloſſam in ſepius repetita l. ſi quis ex argentariis in §. ex hoc edicto, perinde eſt ac ſi petatur per viam actionis, cum teneatur, niſi edat, ad intereſſe, per actionem in factum, ex edicto de edendo d. §. ex hoc edicto, docet Iaſon in eadem l. ſi quis ex argentariis in §. prætor ait numer. 15. accedat etiam, quod illud admittitur in d. l. finali, quia facilius eſt prætextu amiſſionis inſtrumenti, eiuſdem inſtrumenti ſemel editi, editionem ſubterfugere, quam eodem prætextu amiſſionis inſtrumenti, ſemel editi, rurſus editionem obtinere.

Non obſtat ſecundum, quia negamus exhibitionem, & editionem eſſe æqualia, cum minus ſit præiudicium in cauſſa exhibitionis, quam in cauſſa editionis, & regula-

regulariter ius petentis exhibitionem sit potentius, quàm ius petendi editionem. Accedat etiam, quod d. lex 3. in §. sciendum & d. lex thesaurus, non loquūtur, de probatione amissionis alicui' rei, sed tã tummodo, an intersit petentis, id quod petit sibi exhiberi, vnde ex tam diuersis, probabilis fieri non potest illatio l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acquir. poss. l. papinianus exuli. ff. de minor.

Nec obstat tertium, petitum à d. l. prætor §. sed, & si seruus. ff. eod. quia ibi non agitur de probatione amissionis, quæ supponat rationes, per seruum cōfectas, fuisse quandoque apud dominum, sed de probatione eius, qui dicit se non habere, cui facilius conceditur vt possit iureiurando se purgare, quàm ei, quem constat rem habuisse, quandoquidem aduersus eum oritur præsumptio, vt adhuc rem habeat, nisi aperte probetur amissio d. l. si creditor vbi DD. Infr. de pignorat. actc. Castr. consi. 301. numer. 5. lib. 1. Alex. consil. 58. circa finem lib. 1. Crauet. consi. 112. numer. 17. lib. 1. cum cœteris adductis, per Excellentissimum Dominum Honde deum in d. consi. 19. num. 17. vbi potius, quàm amissionem, dolosam occultationem vult præsumi, nisi scripturarum, quas quis habuit quandoque, amissionem probet.

Nec obstat vltimo loco d. lex vlt. in fine de bonis auct. iudic. pos. propterea quod d. lex procedit in ea editione, quę conceditur ex decreto, & arbitrio prætoris, & iudicis viuentis, disputatio autem nostra, in editione, quę fit ex edicto prætoris mortui.; ratio autem diuersitatis est, quia illa editio, quæ conceditur iudicis arbitrio, potest etiam denegari, illa verò, quæ fluit ab edicto, negari non potest, sed ea lege datur, vt amissio legitime probetur, iuxta ea, quæ supra tradita sunt, ea verò, quæ ex iudicis arbitrio concedi potest, & non concedi, cum certam non habeat legem, potest obtineri, si caussa cognita æquum iudici videatur, etiam vbi eam petens, non calumniæ caussa se postulare, neque habere, quod habuit quandoque tantummodò iurauerit.

75 Si quis tamen velit, altius repetendo materiam, in ea certam constituere theoriam, per quam, & contraria omnia tollantur, & aperte manifestum fiat, an, & quando probare possit quis scripturas, & instrumenta se non habere, hanc potest distinctionem adhibere. Aut probare quispiam vult, instrumentum se non habere, vt illius editionem, exhibitionem, vel restitutionem subterfugiat, aut, vt eiusdem instrumenti semel editi, iterum editionem obtineat, secundum ea, quæ supra proponebantur. Primo casu rursus distinguendum est, quia aut non constat negantem editionem, exhibitionem, vel restitutionem, scripturam illam, quã dicit se non habere, quandoque habuisse, & tunc satis est, vt iureiurando probet se non habere l. prætor ait §. sed, & si seruus. ff. eod. l. cum ita §. species. ff. de legat. 2. cum aliis adductis, per Bart. in d. l. si quis ex argentariis in §. an vero numer. 1. quē sequuntur etiam alii, & præsertim Iason. Aut constat eūdem negãtem editionem, & exhibitionem, quandoque instrumentum, cuius petitur editio, habuisse, & tūc rursus distinguendum est, quia aut petitur editio, per officium iudicis dumtaxat, aut iure actionis principaliter, vel saltem in consequentiam peti potest. Primo casu satis est, vt negans editionem, probet proprio iureiurando, se amisisse, & hoc modo intelligenda est lex vlt. inf. de fid. instr. vbi Bartol. tradit idem Bart. in l. 1. in §. officio. ff. de tutel. & rationibus distrahendis, cum aliis adductis per Riminal. consi. 95. nume. 4. inter consilia Grati lib. 2. tradit Alba consil. 101. in fine, & late Seraphinus de priuileg. iuramen, priuileg. 37. numer. 7. aut petitur editio, vel peti potest iure actionis, & tunc non sufficit iusiurandum ad probandam instrumentorū amissionem, sed requiritur legitima probatio, iuxta d. §. final. l. si quis ex argentariis, ff. eod. nisi tria concurrant. Primū scilicet, vt probetur legitime casus amissionis, vt puta incendium, ruina, in cursus hostium, vel quid simile, vt docent Bart. & Angel. in d. l. si quis ex argentariis in §. an vero, & alii quamplurimi ibi, & alibi,

alibi, quos copioſe congerit Seraphin. in d. priuileg. 37. numer. 2. & 3. quibus accedunt Thobias Non. conſi. 63. nume. 6. & Excellentiſſimus Dominus Fabius Turrettus conſil. 100. numer. 11. libr. 1. nec non Excellentiſſimus Dominus Ioan. Viucent. Hondedeus conſil. 19. numer. 19. dummodo non probetur, caſum illius culpa, qui amiſit accidiſſe, quia tunc excuſaretur ab editione, vel reſtitutione ſcripturæ, ex eo quia ad impoſſibile nemo tenetur, l. impoſſibilium. ff. de reg. iur. capit. nemo poteſt, de reg. iur. lib. 6. ſed condemnaretur in intereſſe, arg. eorum, quæ tradit Boer. deciſ. 15. numer. 7. & Maſcard. de probatio. concluſione. 1230. num. 23. Secundò, vt probetur inſtrumentum, de cuius amiſſione agitur, fuiſſe in loco, vbi accidit caſus, l. ſi creditor ſine vitio infr. de pignor. act. tradit Riminal. in d. conſ. 95. numer. 5. Gramat. conſil. 12. ante numer. 4. Grauetta de antiquitate temporum, in prima parte, ſectione incipiēte, vidimus, & abunde, verſ. 2. limitatur numer. 9. cum pluribus ſequentibus, & in conſi. 286. cum alijs adductis per Seraphin. in d. priuileg. 37. numer. 9. Tertiò, vt is, qui admittitur ad talem probationem amiſſionis, per iuſiurandum, non ſit improbæ famæ, vel conditionis, cuius modi eſſet vſurarius, tunc enim eius iuramento ſtandum non eſſet, vt per Rodulphum, in ſuo tractatu de vſuris, in ſecunda parte q. 152. & per Seraph. in ſæpius repetito priuileg. 37. in fine. Secundo autem principe caſu, quando ſcilicet aliquis inſtrumentum amiſiſſe dicit, vt illius editionem iterum obtineat, rurſus diſtinguendum eſt, quia aut editio, quæ petitur eſt edictalis, & neceſſaria, quia debeatur ex edicto prętoris mortui, cuiuſmodi ea eſt, quæ ab altero ex litigatoribus fit alteri, in caſibus à iure expreſſis, vel ab argentariis, & tabellionibus ex officio, & tunc, quia lex talem editionem concedens, requirit probationem d. l. ſi quis ex argentariis, in §. finali intelligenda eſt, de legitima probatione, vt ſupra dictum eſt, & propterea huiuſmodi petens editionem, amiſſionem ſemel editi in-ſtrumenti legitime probare debebit, niſi tria illa concurrant, de quibus mox dictū eſt. Aut editio, quæ petitur eſt decretalis, & arbitraria, quia ſcilicet de ea concedenda, verbis edicti cautum non ſit, quemadmodum illa erat, quæ in d. l. final. ff. de bonis auct. iudic. poſ. ab eo petebatur, qui, neque ex officio tenebatur, neque ex eo, quia eſſet vnus ex litigatoribus; ſed iudicis arbitrio, & decreto, cauſſa cognita concedebatur, & tunc quemadmodū, eiuſdem iudicis arbitrio concedi poteſt, & denegari, ita quoque ex ſola probatione amiſſionis, per iuſiurandum concedi poteſt, perſonæ qualitatis ratione habita, dummodo non amplius quam bis concedatur, iuxta d. l. finalem, quam hoc modo intelligendam eſſe arbitror.

76 Hæc autem cauſſa amiſſionis, vix eſt, vt poſſit huic legi noſtræ, ſecundum noſtrum intellectum, & communem (ſtantibus concluſionibus à nobis ſupra firmatis) accommodari, propterea quòd, ſi hęc mulier ſemel rationes ſuas Aemilio edidiſſet, quas deinde idem Aemilius amiſiſſet, non propterea ex cauſſa amiſſionis teneretur rurſus edere, quia primam editionem ex cauſſa voluntaria feciſſet, & quatenus ſupponeremus eundem Aemilium, cautionem ſibi de depoſito factam amiſiſſe, non ſufficeret probatio amiſſionis, niſi tenor illius probaretur, iuxta cap. cum olim extra de priuilegiis, tradit etiā Bart. in auth. ſi quis in aliquo, infra eod. numer. 6. & num. 19. & ibi alii quoque dd. probato autem tenore, ſuperuacanea eſſet omnis editio rationū mulieris.

77 Sequitur modò, ſecundum propoſitū ordinem, vt ad quartum principem articulum accedamus, in quo quidem vocabamus in quęſtionem, an reus teneretur ſaltem edere actori, ad intentionem illius fundandam, eas ſcripturas, quibus ipſemet, in eodem iudicio, eſſet vſurus, pro exacta igitur explicatione quarti huius articuli, ſex faciam inſpectiones.

Prima erit vniuerſalis, an rationū, & inſtrumentorum vſus, ſit cauſſa ſufficiens, ob quam cogatur reus edere actori.

Secūda, an reus teneatur edere petenti nomi-

nomina testium, quibus vsurus est.

Tertia, vtrum Iudex ad requisitionem partis teneatur interrogare reum, an habeat aliqua instrumenta, quibus velit vti.

Quarta, an re⁹ teneat̃ edere instr̃a, q̃bus vsurus est ante litẽ contestatã, vel postea.

Quinta, an is, qui aliq̃ rõnũ particulã p̃ducit, vel p̃ducturus est, vt ea tñ vtat̃, teneat̃ actori integrũ edere rõnũ codicem.

Sexta, & vltima, an caussa huiusmodi, possit nr̃o huic rescripto accõmodari.

78 Quod attinet ad primam, videtur respondendum, scripturarum vsum, cãm nõ esse efficacem, ob quam reus cogatur edere actori contra regulam, hac potissimũ rõne, petita á maiori, hoc modo videlicet.

Si de quo magis vr̃ inesse, & nõ inest, ergo nec de quo minus, sed magis vr̃ inesse, vt cogatur re⁹ illa actori edere instr̃a, quibus ipse ad sui fauorẽ, vsurus nõ est, q̃ ea, q̃ ad sui defensionẽ, & fauorẽ vsurus est, cũ æquitati cõsentaneũ nõ sit, vt fauor eorũ retorq̃at̃ i odiũ, cõtra legẽ q̃d fauore supra de legib⁹, magis.n. repugnat æquitati legis nimis graue, inf. de testib⁹, vt q̃s iisdẽ mediis cõuincat̃, quib⁹ vincere, aut saltẽ d̃fendi debuisset, & tñ nõ inest, q̃a nõ cogit̃ q̃s ea edere instr̃a actori, q̃bus ad suã defẽsio nẽ vsurus nõ est, igit̃ multo minus debet inesse, vt ea cogat̃ edere instr̃a, quibus ad sui fauorẽ & defensionem vsurus sit.

In contrariũ tñ est veritas, & cõmunis interpretũ opinio, q oẽs inter cãs, ob quas locũ hẽt editio contra regulã, ẽt scripturarũ, & instrumentorũ vsum enumerant, & presertim gl. nor̃a hic, in verbo ex. caussa, Odofr. nu. 5. Bar. nu. 4. Bal. nu. 10. Fulgos. nu. 5. & 7. in fine Cast. n. 2. & 4. Curtius Iunior nu. 26. Alc. nu. 19. Ripa nu. 9. Purpur. n. 16. in fine Cagn. nu. 52. Io. Bolog. nu. 47. & Mantua in tertia dubit. nu. 45. Dec. in l. qui accusare inf. eod. nu. 20. & in c. 1. de p̃bat. nu. 155. cũ seq. & Maranta in tract. de ordine iudiciorũ, i sexta parte principali i 10. actu nu. 2. & hæc cõis, & recepta scribentiũ oĩum opinio, p̃bat̃, tã quo ad instrumenta, quibus de præsenti vtitur reus, quã quo ad ea, quibus vsurus est.

Primũ igitur, nulli dubiũ est, edendas esse scripturas, quibus pars de præsenti vtit̃, propterea q̃d tales rõnes, quatenus producuntur in iudicio, fiunt de actis, cap. q̃m contra de probat. vbi DD. Bal. in l. 1. §. editiones. ff. eod. probat pluribus Maranta in præaleg. loco; sed acta, cum sint communia, à reo proculdubio actori sunt edenda l. 2. infr. eod. tradit Dec. plura aducens, in d. cap. 1. de probat. num. 264. vbi etiam Felin. num. 17. igitur præsens scripturarum vsus, satis est ad hoc, vt reus edere contra regulam teneatur, nec obstat, si cum Bald. in d. l. 1. in §. editiones numer. 6. ff. eod. & cum Decio in l. qui accusare infra eod. nu. 20. qui nihilominus, ductus alia rõne, eandem sequitur opinionem, ne gaueris fieri de actis tenorem ipsius instrumenti, sed dixeris solũmodo instrumentorum, & scripturarum editionem, fieri de actis, per ea quæ tradit Inno. in c. cum in iure peritus, extra de officio delegati, quia replicatur illud habere locum, q̃n instrumentũ est in actis tñmodo designatum, vt puta, quia Notarius scripsit, die tali, & cætera. Titius produxit quoddam instrumentũ depositi, vel mandati, quod incipit, & cætera, de cuius finis est talis, & cætera ita vt eius tenor non appareat extensus in actis, cũ producẽs retineret instrumentũ penes se, tunc enim productio dumtaxat est de actis, non tenor instrumenti, secus autem q̃n est registratum (vt loquuntur Actuarij) & descriptum in actis, de verbo ad verbum, nam tunc tenor etiam instrumenti est de actis, vt post DD. allegatos, per Cagn. hic nu. 54. declarat optime Maranta in prealleg. loco, nec propterea sentimus non esse edẽdum à reo actori, instrumentum in actis designatũ, quia ille qui verbalem instrumenti, non realem facit productionẽ, declarat, & profitetur saltem se vsurũ d. instrumento verbotenus producto, quod satis est, ad hoc, vt reus edere cogat̃ contra regulã, vt mox manifestũ fiet.

Secũdo igitur, certissimi etiã iuris est, edendas esse à reo actori, rõnes illas, & instr̃a, quibus licet nõ vtatur de p̃senti, est tñ vsur⁹ reus in p̃gressu iudicij, p̃ tex. in l. 1. §. edenda. ff. eod. vbi ait I. C. [edenda sunt oĩa, quę quis apud Iudicem editurus est] hoc est edenda sunt parti ea oĩa instrumenta,

menta, quibus ille, à quo petitur editio, editurus, & exhibiturus apud Iudicem, ad probationem, & instructionem ipsius, idem probat cap. contingit iuncta gloſ. 1. de fide instrum. at instrumentis iisdem, quæ editurus est, & exhibiturus quis apud Iudicem, est in iudicio quoque vsurus, igitur instrumenta, quibus quis in iudicio est vsurus, parti quoque, & consequenter actori edere debet, non modò igitur tenetur reus edere actori, quando actualiter instrumentis vtitur, ſed etiam quando ſe vſurum profitetur, vt puta quia producat illa verbotenus, vt ſupra, vel de illis mentionem faciat in libello, vel ſupplicatione, vt per Baldum in d. §. editiones, in tertia oppoſitione, vel quia relationem habeat ad illud instrumentũ, de quo facta est mentio in libello, vt per Cagnol. hic numer. 59. & hæc, & ſuperior concluſio, vindicat ſibi locum, etiam ſi producens instrumentum in iudicio, dicat postea nolle eo vti, vt teſtatur Guid. Pap. deciſ. 243. cuius rei reddit rationem Cagnol. hic nume. 60.

79 Succedit modò ſecunda dubitatio, an nomina teſtium, quibus quis vſurus eſt, ſint parti edenda, qua in re contrarias eſt obſeruare doctorum ſententias, quarum altera eſt affirmatiua, quam tenet gloſ. lõgior in l. 1. §. editiones. ff. eod. & ibi ſequuntur DD. cõmuniter, vt teſtatur Alex. numer. 2. & numer. 20. eandem quoque opinionem tenuit Ioan. Andr. in additionibus ad Specul. in rub. de instrumentorũ editione, & hanc ſequitur Ioan. Bolog. hic num. 48. poteſt autem hæc ſententia pluribus comprobari.

Primùm, quia omne instrumentum Iudici edendum, eſt edendum parti d. l. 1. §. edenda, ſed teſtes apud Iudicem producendi, nihil aliud ſunt, quàm instrumenta l. 1. ff. de fid. instr. ergo teſtes, vel ſaltem eorum nomina parti ſunt edenda.

Secundò, quia quatenus etiam teſtes, & instrumenta differant, in litibus tamen exercendis, procedunt à pari l. in exercendis infr. de fid. instr. At instrumenta, quibus quis apud Iudicem vſurus eſt, parti quoque ſunt edenda, d. §. edenda, ergo etiam teſtes, vel ſaltem eorum nomina.

Tertiò, & vltimò, exceptio in vno, vel altero, firmat regulam in contrarium l. nam quod liquide §. finali. ff. de pen. legat. & excluſio vnius, eſt incluſio alterius l. cũ prætor. ff. de iudic. At ab editione instrumentorum, quibus quis vſurus eſt excipitur, & excluditur dies, & conſul. d. l. 1. editiones. ff. eod. igitur teſtes, & eorum nomina includuntur, & cõſequenter parti ſunt edenda.

Contrariam tamen opinionem probauerunt quamplurimi, & præſertim Speculator in tit. de instr. edit. §. oſtenſo, verſ. ſi vero fuerit cum ſeq. & in tit. de teſtibus §. qualiter verſ. eadem quæſtio eſt, ſequitur Bald. in d. l. 1. §. edenda. ff. eod. & in l. fin. infr. eod. ſequuntur non nulli etiam hic, & præſertim Ripa num. 9. & Cagn. num. 63. & hãc probat etiam Dec. in cap. 1. de probat. num. 156.

Primùm, per tex. in l. non ex omnibus. ff. de receptis arbitr. in fine princ. hoc modo inducendo, ſi nomina teſtiũ examinãdorum eſſent exhibenda, arbiter poſſet punire contumaciã litigatoris, in non exhibendis illis, ſed eo nomine punire nõ poteſt, vt dicit aperte d. lex nõ ex oĩbus, igĩ nõ eſt neceſſe nõĩa eiuſmodi exhibere.

Secundò, illa non debet admitti editio, ex qua periculum ſubornationis oriatur, arg. d. §. editiones, ibi [ſine die, & conſule] ſed talis eſt editio nominum teſtiũ examinandorum, vt nemo non intelligit ergo non admittenda.

Non obſtat primum contrarium, quia non eſt vera vniuerſaliter illa maior, omnia instrumenta ſunt edenda, ſed ſolummodo in instrumẽtis in ſpecie, & proprie dictis, de quibus loquitur d. §. edenda, qui non poteſt trahi ad teſtes, in quibus in propoſito eſt diuerſa ratio, vt mox ſubiiciã.

Nec obſtat ſecundum, quia teſtes, & instrumenta procedunt à pari, in ijs, in quibus non eſt diuerſa ratio; ſed in propoſito ratio valde diuerſa eſt, inter teſtes, & instrumenta, cùm illi facta editione nominum eorũ ſubornari facile poſſint, hæc autem, nempe instrumenta, nequaquam.

Nec obſtat tertium, quia locum habet in te-

in testibus instrumentalibus, non in aliis, re vera, loquit gl. in d. §. editiones in fine.

80 Vnde, in hac controuersia, cōtrariæ pos sunt opiniones conciliari, quia aut loquimur de testibus adhibitis in instrumento, aut de aliis examinandis super aliquo facto, si de primis, vera est opinio glossæ & communis, testes enim sunt partes instrumenti solemnis, vt per gloss. in d. §. editiones in fine. & propterea nomina eorum sunt edenda ab eo, qui vsurus est instrumento, in quo fuerunt testes adhibiti, vna cum eodem instrumento, non autem omittenda, quemadmodum dies, & consul. quamquam hodie, plerisque in locis, ex dispositione iuris municipalis, instrumenta edantur, cum anno mense, & die, vt testatur Practicus Papiens. in forma petendi copiam instrumentorum, vers. cum anno mense, & die numer. 1. qui adeo probat huiusmodi statutorum dispositionem, vt audeat dicere errasse l. C. quatenus disposuit in d. §. editiones, instrumenta sine die, & consule esse edenda, si verò de aliis testibus loquantur, rursus distinguendum est, quia aut sunt iam producti, & examinati, & tunc, petenti nomina eorum, sunt edenda, ad finem scilicet opponendi contra personas, vt per Speculatorem in titul. de test. §. qualiter vers. post hæc, & per Dec. in d. cap. 1. nu. 157. tradunt etiam Ripa hic numer. 9. in fine, & Cagnol. numer. 63. vbi verò non sunt examinati, ob timorē subornationis, non sunt edenda eorum nomina parti, sed satis est ea nominari iudici, vt ex Speculat. docet Alex. in d. §. editiones nume. 20. & Cagn. hic numer. 63. & hoc modo locum habet opinio contra communem.

81 Sequitur modò, vt videamus, an iudex ad requisitionem partis teneatur interrogare reum, numquid aliqua habeat instrumenta, quibus vti velit.

In hac igitur difficultate, contrariæ sunt pariter doctorum sententiæ, altera est Ioannis Bolog. in l. vlt. infr. hoc eod. tit. nostro numer. 47. & hic in l. nostra numer. 48. sentientis, Iudicem non oportere ad partis requisitionem, hoc modo partem interrogare, adductus est autem ad sentiendum hoc modo vnica hac ratione.

Quia, illud non debet admitti, per quod probationis facultas coangustetur, & via veritatis ostendendæ præcludatur l. 3. sup. de hæreticis, & Manich. cap. dilectus, extra de fid. instr. l. 2. l. non est nouum infr. eod. sed per huiusmodi interrogationem, restringitur probandi facultas, & veritatis demonstrandæ præcluditur via, cum interrogatus non possit deinde vti nisi illis instrumentis, quibus se vsurum, respōdendo iuratus, professus est, igitur nulla ratio patitur, vt iudex huiusmodi facere interrogationes cogatur.

Cæterū rationis huiusmodi ratione nō habita, cōcludendum est, oportere iudicē, ad requisitionem partis, partem interrogare, numquid aliqua habeat instrumenta, quibus vti velit in iudicio, dato ei competenti termino ad respondendum, quemadmodum concludit Alberic. in l. vlt. inf. eod. nu. 9. & ibi Purpur. nu. 50. & vterq; testatur de obseruantia in praxi, hanc eandem sententiam probat Bal. in c. 1. de probat. nu. 11. Ripa hic nu. 19. & Cag. nu. 64. licet nō indistincte hāc sniam sequatur, probatur autē hęc opinio, vno, vel altero arg.

Primùm nempe per tex. in l. penul. & finali iuncta l. qui interrogatur. ff. de interrogat. act. inquit tex. in l. penult. [vbicūque iudicem æquitas mouerit, æque oportere fieri interrogationem dubiū nō est] dummodo detur tempus ad deliberādum d. l. qui interrogatur eod. tit. sed in proposito æquitas suadet fieri debere interrogationem eiusmodi ad partis requisitionē, vt manifestetur caussa vsus scripturarū, ob quæ iure cogit edere, qui alioquin edere nō teneret, igitur nulli dubiū est, oportere iudicē eiusmodi facere interrogationem, dato ad deliberandum tempore.

Secundò, quia qui vult vnum, vult omne id, per quod peruenitur ad illud, l. illud ff. de peritio. hæreditatis §. 1. instit. quib. mān. licet, vel non est tex. in princ. instit. de hæred. inst. sed lex vult, ex caussa vsus scripturarum, partes ad edendum compelli, ergo vult etiam fieri interrogationes huiusmodi, per quas peruenitur ad cognitionem eiusdem vsus, ex quo, tāquam

ex caussa fluit editionis necessitas, alioquin enim posset pars semper celare suam vtendi, vel non vtendi deliberationem, ita etiam caute libellum concipiendo, vt non haberet ad instrumentum aliquod relationem aliquam.

Nec obstat Bolog. argumentum, quia, qui se usurũ hoc, vel illo instrumento, iureiurando affirmat, non propterea præcludit sibi viam vtendi etiam aliis, si opus fuerit, de quibus ab initio cum interrogaretur non cogitauit.

82 Crediderim tamen ego, in hac materia plurimum valere Iudicis arbitrium, quia licet d. lex penul. vtatur verbo oportet, loquitur in casu, vbi Iudicem æquitas mouerit, quod pendet plurimum ex dispositione animi ipsius Iudicis, qui potest magis, & minus moueri ex qualitate et personarum, & ex varietate circumstantiarũ, negotii, et facti, quod præ manibus habeat; pars autem interrogata non poterit, non respondere de illis instrumentis, quibus determinate sciat se usuram, cum iurata debeat respondere, vbicũque autem pars affirmauerit, certo aliquo instrumento se vsuram, tenebitur illud edere, et ad fundãda intentionẽ actoris, quicquid dicat Cagnol. hic nu. 64. cũ rationũ vsus, sit vna ex caussis, in quibus reus cogitur edere, etiam contra regulã, vt supra ostensũ est.

83 Sed quarta subsequitur inspectio, an reus teneatur edere instrumẽta, quibus vsurus est, ante litem contestatam, vel postea.

In hac quoq; dubietate distrahuntur Interpretes in varias partes, aliqui enim opinantur editioni huic, ex caussa vsus instrumentorum, locum non esse, nisi post litem contestatam, in hanc enim sententiam videtur iuisse glos. in l. 1. §. edenda ff. eod. necnon Bart. ibi nu. 1, & Alex. nu. 3. sequitur etiam Alberic. in §. editiones eiusdem legis nu. 1. 7. & Dec. in l. edita infr. eod. nu. 88. & ab hac opinione, q̃ testatur se vidisse obseruari in praxi, dicit nõ esse recedendũ Cagn. hic nu. 58. fit aũt probabilis hæc quoque sententia vna, vel altera ratione.

Primum, quia tunc demum fieri deberet editio instrumentorum, quibus aliquis se vsurum, vel in libello, vel in respondendo ad Iudicis interrogationem, profiteatur, ante litem contestatam, quando certum esset partem dd. instrumentis re vera in iudicio vsuram, sed facile contingere potest, vt illis non deinde vtatur, quãdoquidem de futuris contingentibus non est determinata veritas, vt post experientiam, & Aristotilem lib. 1. de interpretatione cap. 6. probat tex. in l. is damnum in fine ff. de reg. iur. distinguuntur enim actus, & potentia, ita vt de posse ad esse non teneat consequentia vt dicit Cagn. hic, igitur nulla ratio patitur, vt ante litem contestatam, ratione futuri, & contingentis vsus, fiat editio.

Accedat etiam secundò, quòd quando instrumenta eiusmodi non sunt de actis, non eduntur de necessitate, argu. eorum, quæ tradunt DD. in l. 2. infr. eod. sed ante litem contestatam, & antea quam producantur, & inserantur processui, ad probationis vsum, non sunt de actis, igitur necesse non est, vt antea edantur.

Contrariã tamen opinionem tenuerũt quidã antiqui, quos, tacitis nominibus, refert Bar. in d. §. edenda nu. 1, sequitur Angel. ibi nu. 2, alio mõ glo. intelligẽs, sequit. etiam Bald. in §. editiones eiusdem legis nu. 9 Riminal. in l. edita circa finem infr. eod. specula: in §. nũc videamus vers. quid si in libello, de instrumentorũ editione, Innocent. Aret. & alii in cap. 1. de probat. & hanc opinionẽ arbitror ego in puncto iuris veriorem esse, à qua non dissentit gl. in d. §. edenda, si recte perpẽdatur, vt per Angel. nec Bart. videtur dissentire, nam dum inquit. gl. determinat contrariũ, & bene, quod etiã post litem contestatã, & c. secundum eum, non excludit gl. quin possit cogi, etiam ante litem contestatam edere, & hæc quoque sententia, vna vel altera ratione efficaciter comprobatur.

Primum aũt, quia vbicunq; datur caussa ibi datur effectus, l. 2. ff. de iurisdic. om iudic. l. à titio, ff. de verb. obligat. ante litẽ cõtestatam datur caussa editionis, de qua agitur, igitur debet etiã dari editio, minor probatur, qa caussa necessitatis edẽdi, est futurus vsus, nõ p̄sens, & actualis, vt patet in d. §. edẽda, quatenus vtitur tẽpore futuro, di-

ro, dicens edenda sunt o[m]ia, quæ quis apud Iudicē editurus est, sed hęc cā futuri vsus, est ēt ante actualem vsum, & sic ante litē contestatam, igitur ante litem contestatā, effectus quoq; editionis locū habere dēt.

Secundò, editio, quæ fit ad hoc, vt quis possit deliberare, nūquid velit cedere, vel cōtendere, fit in parte præparatoria iudicij, vt nemo negat, & sic ante litem contestatā; sed editio scripturarū, quę fit ex caussa futuri vsus, de qua in d. §. edenda, sine dubio fit parti ad hoc, vt possit deliberare numquid velit cedere, vel contendere, ergo fieri debet ante litem contestatam, minor probatur, quia ex proœmio cuiusque dispositionis, caussa finalis totius dispositionis colligitur l. 1. ff. ad senat. consul. macedon. l. vlt. ff. de hæred. instituen. & vtrobiq; Bart. At in proœmio d. l. 1. ff. eod. ea reperitur expressa caussa editionis, vt reus possit deliberare nūquid velit cedere, vel contendere, igitur hæc totius dispositionis illius caussa esse intelligitur.

Accedat etiā tertiò, qđ illud ipsum, debet operari usus proxime futurus, qđ pręsens, & actualis vsus operaretur, argumēto regulæ proxime accingendus habetur pro accincto l. penult. ff. de testam. milit. Dec. in l. qui accusare infr. eod. sed vsus pręsens, & actualis necessitatem editionis, post litem contestatam operaretur, ergo eandem editionis necessitatem debet operari vsus proxime futurus, ante litē contestatam.

Non obstat primum argumentum, ex aduerso allatum, quia procederet quando caussa editionis, de qua agitur, esset actualis vsus, sed non præsens vsus, & actualis est cā huius editionis, cùm futurus vsus, dicto, vel facto partis declaratus, caussa fit huius editionis sufficiens, & propterea, post quam quo quo modo significauerit litigator, se vsurum aliqdo instrumēto, debet edere, & siue postea vtatur, siue nō, parū refert, sibi enim imputare dēt, qui illud allegauerit, vel eò se vsurū dixerit.

Nec facit negotiū secundum, quia quę eduntur parti, ad hoc vt possit deliberare, numquid velit cedere, vel contendere, ex caussa futuri vsus, non est necesse vt sint de actis, sed ea quæ eduntur Iudici ad illius instructionem.

84 Si quis tamen velit, in hac quoque controuersia, contrarias cōponere opiniones, potest distinguere vnà cum Baldo in d. §. editiones nn. x. ex sententia Rainerii, hoc pacto, aut in libello facta est mentio de eo quod non potest probari per scripturam, vt puta de instrumento, vel de rationibus, & tunc debet fieri editio, ab initio, ante litem contestatam, siue libello, siue responsione eius, qui interrogatus fuit, declaratus sit eorundem instrumentorum, vel rationū vsus, aut libello vel respōsione, significauit litigator, eo se vsurum, quod potest probari, tam per scripturam, quā per testes, quia scilicet mentio facta sit de contractu, vel de cessione, vel de sententia, quæ pōt probari etiam per testes l. quoniā sup. de hæret. & maniche. & tunc non est necesse instrumentum edi, nisi suo tempore, quando scilicet probandum est, & hoc modo vindicat sibi locum. prima opinio, & quod tradit Speculator in d. §. nunc videamus.

85 Sed veniendū est ad quintam inspectionem, & inuestigandum, numquid protestatio profitentis se producere instrumentū, vel rationes, in partibus, articulis, & nominibus tantummodo, vnde possit adiuuari, non autem vnde sua intentio subuertatur, illud operetur, vt quando ex sola caussa vsus, editio locū habet, integrum instrumentum edere non teneatur.

In hac quoq; difficultate, iuerūt Interpretes in varias, & non consentientes opiniones, quarum altera fuit opinantium, protestationis huiusmodi effectū esse, vt non teneatur protestator edere, nisi in partibus suæ caussæ inseruientibus, huius opinionis fuit Speculator in tit. de instrumentorum editione, in §. videndum, vers. quid si produco Bart. in l. argentarius §. 1. ubi Ias. qui vnà cum principio illum interpretatur num. 12. ff. eod. DD. in l. 1. ff. de noui operis nunc. ubi Ias. nu. 8. Pract. Papiens. in d. forma petent. copiā instrum. in uerbo cū anno, mense, & die nu. 8. Io. Bertach. in tract. de Gabel. nu. 9. & Didac. Couarr. Pract. quest. cap. 20. nu. 7. ubi plures adducit

adducit Alber. in l. 1. §. editiones ff. eod. num. 17. Felin. in cap. cum uenerabilis, extra de excep. nu. 23. vers. limita. 2. & Ripa hic nu. 9. ita ut hæc sit communis opinio, vt de cōmuni testatur Hieronymus Cag. hic nu. 61. vers. in hoc articulo, quæ videtur fieri probabilis vnica hac ratione.

Vbicumq; sola cessat caussa, ob quam fieri debet editio, necessarium quoq; est, vt omnis cesset editionis necessitas, arg. l. adigere §. quamuis ff. de iur. patronat. & cap. cum cessante de appellat. at vbicunq; protestatur quis producere se scripturas, in partibus, & capitibus, suæ tantū causæ inseruientibus, cessat in alijs partibus, & capitibus rationum, & scripturarum vsus, qui in proposito sola est caussa editionis, quandoquidem vsus, a sola voluntate pendet vti volentis l. per seruū §. 1. ff. de vsu, & habitatio, igitur debet etiam editionis necessitas cessare, in ijs partibus, & capitibus, quibus non vtitur, quemadmodum cessat totius scripturæ editio, cuius nulla parte vtatur, vel vsurus sit litigator, arg. regulæ legis quæ de tota ff. de rei vēdicat.

Hac tñ ratione minime reluctante, non desunt, qui putent protestationem huiusmodi nihil operari, & consequenter cogendum esse edere integras rationes, & instrumentum, etiam eum, qui protestatione eiusmodi fuerit vsus, hanc sententiam probauit Bald. in cap. præsentium nu. 3. extra. de testib. & in l. 1. §. editiones, vbi idem sequitur etiam Castren. & aliis in locis adductis per Dec. in cap. cum venerabilis de exceptionibus nu. 100. sequutus est etiam Roman. cons. 433. quod incipit quod ad primū, circa finem, & alii, relati per Dec. præallegato in loco, & hanc eandem probat Cagnol. hic nu. 62. & videtur sequi Ioan. Bolog. nu. 47. ita vt hanc crediderim veriorem, & magis communem esse sententiam, pro qua testatur de communi Ripa hic nu. 9. & probari potest vna, vel altera satis probabili, & efficaci ratione.

Primum scilicet, quia si talis protestatio suum effectum operaretur, sequeretur illud incommodum, vt esset in potestate partis producentis instrumentū, illius probationem, & virtutem restringere, & ligare quodammodo manus Iudicis, quo minus integro instrumento fidem adhibeat, & illius tamquā de actis, alteri parti, copiam describendi faciat, sed hoc non est admittendum, cum protestatio, in iis, quę pēdent à Iudicis potestate, nihil operetur, cap cum M. Ferrariensis extra de constitutionib. faciunt notata per glos. & Bart. in l. alimenta infr. de negotiis gestis, ergo nec illud vnde hoc sequitur.

Accedat etiam secundò, quòd faciens protestationem eiusmodi, dubio procul protestatione non obstante, ex caussa vsus edere tenetur, sed nō dicitur edere instrumentum, neq; scripturam quisquam, nisi integram edat, & perfectam l. 1. §. edere, vbi glos. & l. si quis ex argentariis §. si initium. ff. eod. licet enim instrumentum vnū plura contineat capitula conuentionum, vnum tamen dicitur instrumentum, vt docet Tiber. Dec. cons. 32. nu. 132. lib. 2. & totum conficitur & perficitur, ex omnibus suis partibus, l. in toto ff. de reg. iur. ergo ēt eo modo protestās, integrū tenetur instrumentū edere, & cū omnibus suis partibus, & capitibus, præsertim, cum inciuile sit, nisi tota scriptura perspecta, vna aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere l. inciuile est ff. de legib.

Non obstat cōtrariū, quia vsus pēdet à voluntate partis, in ijs, quæ nō præiudicāt aliis, sed velle vti in iudicio vna aliqua particula instrumenti, non autem alia, inciuile est, & suspicione non caret, cum possit parti plurimum præiudicare.

86 Si quis tñ velit, in hac ēt controuersia, contrarias aliquo modo conciliare & cōponere opiniones, & rōnes, adhibeat hanc distinctionem. Aut pars contradicit protestationi huic, & vult ēt ipsa eisdem uti instrumentis, & rōnibus, reproducēdo illas, in capitibus, & partibus, suā intentionem adiuuantibus, & tunc protestatio, non est impedimento, quominus ex caussa vsus integri & perfecti instrumenti fiat editio, vt post Alberic. in d. §. editiones & Fulgos. in cons. 177. nec non Alex. infr. in l. vnica vt quæ desunt aduoc. & Claud. Aquensem in l. fin. inf. eod. Docent. Iason in d. §. editiones in fine Dec. in dicto capit. cum venera-

venerabilis de except.num. 191. Ripa in d. cap. cum M. Fera riensis nu. 78. de const. & Purpur. in l. non solum in §. morte ff. de noui operis nunciat. nu. 523. cum seq.

Aut pars non contradicit protestationi, de qua agimus, & tunc rursus est distinguendum, nam, aut dubitamus, numquid debeat edi integer rationum codex, aut numquid debeant saltem edi rationes, partibus, & capitibus connexæ, quæ caussæ producentis inseruiunt. Primo casu concludendum est negatiue, propterea quòd producens in parte rationū codicem eas rationes, quæ separatis capitibus continētur, non censetur approbasse. vt per Bar. in l. quædam §. nūmularios. ff. eod. & hoc modo locum habere potest prima opinio, secundo autem casu concludendum est affirmatiue, argumento legis si quis ex argentariis §. rationem in fine. ff. eod. tradit Bart. in l. Aurelius in §. idem quęsiuit. ff. de liberatione legat. etenim is, qui in sui fauorem aliquas rationes approbat, eas quoque approbare compellitur, quæ eis sunt connexæ l. publia in fine. ff. depositi, vt ex Fulgos. & Signorolo, docet Alciat. hic num. 19. quæ autem sint connexa, vel separata, plerumque Iudicis relinquitur arbitrio, vt latè docet Excellentissimus Dominus Pręses Menochius de arbitr. iudic. lib. 2. cas. 95. etenim iudici integrū debet exhiberi, vt vniuersum possit legere, si velit, vt per Didacum d. cap. 20. nu. 7.

87 Superest modò, vt videamus, an hæc caussa huic possit rescripto accōmodari, qua in re breuiter concludo, secundum Bartol. intellectum, & communem, quē secuti sumus, quatenus scilicet loquatur de rationibus priuatis; vix, imo ne vix quidem accōmodari posse; propterea quod reus fatuus esset, si rationibus suis priuatis in iudicio vteretur, vt dicit Fulgos. hic nu. 5. & 7. in fine, cum rationes priuatæ fidem faciant, & probent aduersus nos, nō autem caussæ nostrę inseruiant.

88 Absolutis ex his, sex illis inspectionibus, & dubitationibus, in quas distribuebamus quartum principem articulum quartæ conclusionis, ratio propositi ordinis expostulat, vt ad quintum aggediamur, quo quærebamus, an priuilegium personæ, vt puta fisci, esset in caussa, vt fieri deberet editio à reo actori, contra regulam, hunc quoque articulum, vt in eo diligenter, & distincte procedam, diuidā in quinque inspectiones, de quibus sigillatim agam.

Prima erit, numquid in gratiam fisci actoris cogatur reus edere, contra regulam, in causis ciuilibus.

Secunda, quid in criminalibus.

Tertia, an fiscus vbi velit eiusmodi obtinere editionem, teneatur probare instrumenta ad caussam facere.

Quarta, an priuilegium, quod habet in hac parte fiscus, extendatur ad mulieres, in caussa dotis, vel ad alias similes personas priuilegiatas.

Quinta, & vltima, an hæc caussa legi huic nostræ possit accommodari.

89 Quod attinet ad primam, sunt contrariæ doctorum opiniones, altera est negatiua, quam defendit Marcus Ant. Mantua hic, in quarta dubitatione nume. 26.

Primùm per tex. in l. non puto. ff. de iur. fisci, inquit tex. [non puto delinquere eum, qui, in dubiis, quæstionibus, contra fiscum facile responderit] nā si de quo magis videtur inesse, & non inest; ergo nec de quo minus; sed magis videtur inesse, vt in quęstionibus dubiis, & paribus, in quibus fisci, & priuati par est conditio, pro fisco in dubio respondeatur, quàm in casu nostro, vbi melior est priuati conditio, quàm fisci, cùm fiscus sit actor, priuatus autem reus, qui, præterquàmquod generaliter fauorabilior est l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. tradit Bal. in l. 1. §. editiones. ff. eod. numer. 19. specialiter in materia nostra editionis, priuilegium habet, vt edere actori non teneatur, per l. nimis graue, frequentissime in hac materia repetitam, infr. de testib. per cap. 1. de probat. & per l. nostram, & tamen non inest, quia in dubiis causis non est ad fauorem fisci respondendum, d. l. non puto, cum qua consentit lex cum ratio §. vlt. ff. de bon. damnat, lex. 1. infr. de secund. nuptiis, & lex vnica in §. vlti. infr. de cad. tollen. facit l. vlti. vbi gloss. de sacr.

Eccles.

Eccles, iuncta l. 2. & ibi Lucas de Penna infra de conu. fisc. debit. lib. 10. in fin. ergo multo minus debet inesse, vt priuatus reus, in materia nostra, priuilegiatus edere actori, ad illius intentionem fundandam non teneatur.

Secundò quià fiscus, quantumuis priuilegiatus, suo nō vtitur priuilegio aduersus alium priuilegiatum, Auth. quas actiones sup. de sacrosanc. eccle. vbi not. cap. in praesentia, extra de probat. tex. est in l. sed & milites §. 1. ff. de excusat. tut. in verbo coequalitas enim honoris l. vlti. ff. de constit. facit regu. par in parem nō habet imperiū l. nam & si magistratus ff. de recept. arbitr. l. ille a quo § intēpestiuum ff. ad S.C. Trebell. sed reus, in hac materia nostra, est priuilegiatus, d. l. nimis graue, cum aliis sup. adductis, ergo fiscus, vbi etiā esset in hac materia priuilegiatus, non propterea suo vti posset priuilegio aduersus reū, cuius fauor impari caussa prępōderare dēt l. verū §. fin. ff. de minor c. in pari de reg. iur. lib. 6.

Tertiò, quia fiscus vtitur iure priuatorum l. item veniunt §. in priuatorum ff. de petit. haered. tex. est in l. quod placuit ff. de iur. fisc. facit, l. exemplo infr. de probat. ita vt non censeatur vti iure singulari, nisi quatenus expresse iure cautum sit. l. 1. & ibi Cynus. Bald. & alii infr. de petit. hęred. tradit Guido Pap. decis. 536. nu. 2. sed priuatis actoribus edere rei non tenentur, ex regula d. l. nimis graue, & legis nostrae, igitur nec fiscus actori edere tenetur.

Quartò, lex generaliter loquens, includit personas, etiam in aliis casibus priuilegiatas, l. in fraudem §. vlt. ff. de milit. testam. sed regula legis nostrae l. si quando infr. de dilat. d. l. nimis graue, cum similibus, generaliter negat actori, vt possit cogere reum edere, ad sui ipsius intentionem fundandam, ergo fiscum etiam actorem includit.

Accedat etiam quintò, quod, qui potest cogi edere secundum regulam, non debet posse cogere alios edere contra regulam, cum idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito l. vlt. in §. vltimo ff. de leg. 3. sed cogitur fiscus edere secundum regulam, vt patet in l. iussim infr. hoc eod. tit. nostro, ergo cogere non potest reum contra regulam edere.

His tamen, & similibus rationibus negotium non facientibus, in contrariam opinionem iuerunt vno ore omnes Interpretes in l. ne quisquam, quae alias incipit, senatus censuit ff. eod. tit. nostro & in l. 2. §. diuus ff. de iur. fisci glos. & DD. in l. 2. & in l. qui accusare infr. eod. Dec. in l. non est nou..m inf. eod. idem Dec. post Felin. in cap. 1. de probat. nu. 52. vbi testatur de communi & eandem tenuerunt ibi Abbas. nu. 18. & Imola nu. 8. nec non Egidius Bossius in tit. de fisco, & priuilegiis eius n. 11. Iulius Clarus lib. 5. receptarum sententiarum §. final. q. 27. nu. 2. Peregrinus de priuilegiis fisci lib. 7. tit. 3. de his, quae spectant ad ordinem iudiciorum nu. 11. sequuntur etiam DD. communiter hic post glos. Bart. nu. 4. Iason nu. 7. Castren. nu. 2. Alciat. nu. 22. Curtius Iunior. nu. 27. Ripa nu. xi. Gozad. nu. 9. Purpur. nu. 18. Cagnol. nu. 65. Bolog. nu. 49. & alios innumeros adducit, pro hac sententia, testās de communi, Bertaz. in suis cons. crimin. cons. 110. nu. 1. lib. 1. & pro hac vera, & recepta opinione plura afferūtur, Ego aūt omissis pluribus, adductis per Mantuā, eligam potiora,

Primùm autem per tex. in d. l. Senatus cēsuit, quae alias incipit ne quisquā ff. eod. cuius verba sunt haec [senatus censuit neq; quā eorū, à quibus quid à fisco petitur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quā quę ad caussā pertinerent, ex quā se deferre professus esse] vtique nisi fiscus in hac parte priuilegium haberet, vt reus teneretur edere ei, ad sui ipsius intentionem fundandam, is, à quo fiscus petit, eidem fisco, vel illius delatori, edere non cogeretur, at cogitur instrumenta edere, pertinentia ad caussam, ex quo delator deferre se professus est, quandoquidem si detulerit quis esse vacantia aliqua bona, & ad fiscum pertinere; quod ex multis caussis potest accidere l. 1. ff. de iur. fisci; possessor bonorum, qui conuenitur, instrumenta contra se, & fisci caussae inseruientia deferenti, & agenti contra se, nomine fisci edere tenetur d. l. senatus; vbi gl. igitur hoc priuilegio gaudet, vt

det, vt edere sibi reus teneatur, etiam ad intentionem fundandam, nec eneruatur argumentum hoc, ex Decii consideratione, asserentis in d. cap. 1. ex dispositionibus negatiuis affirmationem non resultare, vt per Bald. in l. 2. de condi. insert. per tex. in l. titia §. vlti. ff. de manumis. testam. vnde cum d. lex neget eorum instrumentorum editionem, quæ ad caussam fisci minime pertinent, non propterea videtur instrumentorum editionem, quæ ad eum pertinent concedere, præsertim cum inducta ad diminutionem, non debeant operari augmentum, l. legata inutiliter ff. de adimen. legat. quia præter quam qđ possumus, replicando contra Decium, negare Bald. doctrinam, negantis, ex dispositionibus negatiuis, & priuatiuis, habitus, & effectus positiuos resultare, cum recepta sit regula contraria, valet. n. communiter argumentum à contrario sensu l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius l. qui testamento §. mulier. ff. de testam. cap. cum apostolica in fine, de his quæ fiunt à prelat: sine consensu capituli, cum aliis aductis, per Euerardum in loco à contrario sensu, possumus etiam replicare, doctrinam Baldi locum habere, quando ponitur negatiua simpliciter, secus autem quando ponitur per modum excipiendi, vt in d. l. senatus, quia tunc negatio exceptionis, semper supponit, & firmat regulam, contrarium positiue disponentem l. nam quod liquide §. vlt. ff. de pen. leg. tradit idem Bald. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. numer. 84. negatiuam autem, de qua agimus, posuisse I. C. in d. l. Senatus, per modum excipiendi, nulli dubium est, cũ dicat, ne quisquam edat alia instrumenta, quàm ad eam caussam pertinentia, idest exceptis pertinentibus ad caussam. Præsupponere præterea in d. l. Senatus cogi reum fisco actori edere, quia esset in strumentis, de quibus loquitur ibi I. C. vsurus, negari non potest, quin sit temeraria diuinatio, nec mouent verba illius in fine à Decio põderata, videlicet ex qua defendere ꝓfessus est, quia in codice meo legitur, ex qua se defendere professus est, ita vt d. verba ad delatorem referantur, non ad reum; delator autem eo loci, vicem sustinet actoris, cum nomine fisci agat, vt supponit, & recte glos. ibi. Accedat etiam quod Decii intentionem non probat d. tex. licet suo arbitratu legatur, quia reus, qui se defendere profitetur, nõ propterea vno potius, quàm alio se vsurũ instrumento profitetur, nec expendatur, dictio, ex qua, quia exponitur ex qua caussa, & non refertur ad instrumentum.

Secundo loco adducitur tex. in l. 2. §. diuus, huius initii primo, in vers. item diui fratres. ff. de iur. fisci vbi scripsit I. C. [item diui fratres, ad libellum Cornelij Ruffi rescripserunt, toties esse edenda instrumẽta, quoties de iure capiendi, vel de iure dominii, vel de alia simili re nummaria quæratur nõ si de capitali caussa agatur] fluit ergo ex hoc tex. eiusmodi pro hac opinione argumentum. lex generaliter loquens debet generaliter intelligi in omnibus casibus, præterquam quod in non expræsse, & specialiter exceptis l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstan. cap. solitæ de maior. & obed. iuncta d. l. nam quod liquide §. fina. At d. lex. 2. in §. diuus generaliter statuit edenda esse fisco instrumenta in omni caussa, præter quam quod in caussa capitali, igitur indistincte extra d. caussam fisco debent edi instrumenta, siue actor sit, siue reus, nec dicas d. tex. restringendum esse ad casum, vbi fiscus sit reus, secundum regulas iuris communis: Primũ quia si hoc fiat, lex est de indubitabili, cõtra l. qđ labeo. ff. de carboniano edicto. Secundò, quia cũ tex. loquatur in caussa pecuniaria, necesse est vt procedat in fisco actore, propterea quod, si fiscus esset reus, indistincte, & ob solam veritatis inuestigandę caussam, sibi ederetur l. iustum, & l. non est nouum infr. eod. & consequenter ad fauorem fisci nihil noui induceretur, contra propositum I. C. ibi: Præterea, secundum terminos exceptionis intelligenda est regula in d. §. posita, tum quòd vna pars legis declarat aliam l. qui filiabus, in princ. ff. de legat. 1. l verum de petitio. hæred. tum quod exceptio declarat regulam, d. l. nam quod liquide,

faciunt tradita per Baldum ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. numer. 85. cum exceptio debeat esse de terminis regulæ, vt per Dec. in l. 1. ff. de reg. iur. tradit Bar. ad l. si eum §. iniuriarum. ff. si quis cautionibus, probatur in l. sed an vltro §. is autem. ff. de negot. gest. vbi Celsus deridet sententiam proculi, præter regulam exceptionem facientis. At exceptio de caussa capitali, non potest intelligi nisi in fisco actore, ergo etiam in fisco actore debet regula intelligi, per quam eidem instrumentorum conceditur editio.

Accedat etiam, quòd ibi constituitur, differentia inter caussam capitalem, & pecuniariam; sed talis distinctio conuenit solummodo fisco agenti, cum reo semper edatur, pro eius defensione, vnde vt dicebamus ad hoc vt aliquid disponat in d. l. 1. C. ad fauorem fisci, & inter fiscum, & priuatum, nec non inter caussam pecuniariam, & capitalem differentiam aliquam constituat, necesse est, vt intelligatur, vel in fisco actore, vel generaliter siue, actor sit, siue reus.

Non obstant ea, quæ in contrariũ obiiciebantur, & præsertim primũ argumentũ, quod petebatur ex regula d. legis non puto, quia aut d. regula vindicat sibi locũ in caussis dumtaxat capitalibus, vt consentiat cum d. §. diuus, vel in pœnalibus tantummodo, vt intelligebat Cuman. & sequũtur DD. communiter, vel loquitur extra materiam editionis, vbi ferenda sit sententia, quasi sit sensus, vt si dubia sit quæstio, & hinc inde vrgeant probationes, contra fiscum sit pronunciandum, quia magis prona iura sint ad absoluendum, quàm ad condemnandum l. Arianus ff. de act. & oblig. l. respiciendum ff. de pœnis, notatur in cap. vlt. de transactionibus, vel si sit generaliter intelligenda, ex sentẽtia rectius existimantium, quos acriter defendit nouissime eruditissimus Interpres D. Alex. Turaminus, in suo lib. singulari doctrina, & elegantia referto ad Modestini responsum in d. l. non puto, possumus respondere d. l. locum habere in casibus, in quibus fiscus non reperitur expresse priuilegio donatus, sed in materia editionis expresse, & specialiter priuilegio donatus reperitur per d. l. senatus censuit, & per d. §. diuus, nimirum ergo si d. regula silet.

Nec obstat secundũ, quia speciale hoc fisci priuilegium generali derogat omniũ reorum priuilegio, cũ specialia derogent generalibus cap. generi de reg. iur. lib. 6. l. in toto ff. de reg. iur. l. sanctio legum de pœnis, præterquam quòd vix est, vt priuilegium possit appellari, quod ex regula iuris communis fluit. Accedat etiam quod regula, quæ habet priuilegiatum, non vti priuilegio, aduersus priuilegiatos, intelligenda est in iis, qui eodem priuilegii genere sunt donati.

Nec obstat tertium, quia fiscus vtitur iure priuatorum in his, in quibus speciale priuilegium non habet, vbicunque enim aliquid statutum est in fisco cõtra regulas iuris communis, intelligitur in eo priuilegio donatus l. 1. vbi notat Alberic. infr. de petit. hæred. facit lex quod verò cõtra, & lex ius singulare ff. de leg. sed in fisco est dispositum; vt reus sua edat ei instrumenta per d. l. senatus censuit, quod est contra ius commune l. qui accusare infr. eod. l. actor quod asseuerat, inf. de probat. l. si quando inf. de dilat. l. nimis graue infra de testib. cap. 1. de probat. & l. nostra, igitur in hac parte, fiscus speciali est priuilegio donatus, & propterea omnis regula, quantumuis generalis, cessat, quæcunque posset in contrarium aduci.

Nec obstat quartum, propterea quòd à generalitate legis nostræ, & aliorum, eiusdem sententiæ iurium, specialiter excipitur fiscus, vt constat in d. l. Senatus.

Quintum quoque argumentum facile dissoluitur, quia iure communi potest habere locum illa argumentatio, qui potest cogi secundum regulam, alios non potest cogere contra regulã, sed in proposito nostro, quemadmodum demonstratum est, speciale priuilegium habet, vt alios cõtra regulam compellat, non aũt, vt eam ipse subterfugiat editionem, quæ secundum regulam sit.

90 Subsequitur modò secunda inspectio, an in criminalibus cogatur reus edere fisco actori contra regulam.

In hac

In hac difficultate, ante omnia distinguendum est, quia aut loquimur de caussa capitali, ex qua damnato, vel mors, vel ciuitatis amissio, vel seruitus contingit, vt in l. 2. ff. de pœnis, & tunc nullum habet priuilegium fiscus, & propterea edere ei non tenetur reus, vt dicit aperte I. C. in d. l. 2. §. diuus ff. de iure fisci, & in hac parte nulla prorsus est dubitatio. Aut loquimur de caussa criminali, non capitali, & tunc rursus distinguendum est, quia aut est caussa criminalis, ex qua contingat damnato coerctio corporalis, aut ex qua pecuniaria pœna veniat imponenda, primo casu, quãquam facile posset forte defendi contrarium, omnes tamẽ in eam iuerunt sententiam, vt crediderint fisco priuilegium hoc non competere, quia scilicet regula priuilegij sit constituta in caussa nummaria, vel simili, vt patet in d. §. diuus, à qua absimilis omnino esse videtur pęna humano corpori infligenda, vt pote, quę cum capitali caussa maiorem videatur habere affinitatem, & propterea nec ipse in hoc capite à
91 communi sententia recedo. Secundo autem casu, quando scilicet caussa est criminalis, ex qua damnato contingit pœna pecuniaria, fisco inferenda, quo etiam casu dicitur caussa criminalis, licet sit nummaria, l. agraria vbi gl. ff. de termin. amot. l. 3. & ibi notat Bart. ff. de sepulcr. viol. l. vnica inf. quando act. ciuil. prȩiud. crimin. cum similibus, & est communis declaratio, vt latius tradidimus sup. in rub. & in hoc casu non satis constat inter Interpretes, an fiscus hoc gaudeat priuilegio, de quo agimus.

Altera enim est opinio existimantium fiscum in hac parte priuilegio aliquo non gaudere, & consequenter reum edere ei minime cogendum esse, vt sentiunt glos. Bart. Angel. & cæteri DD. communiter in d. §. diuus, vt de cõmuni testatur Cagnol. hic nu. 67. & in l. 2. infr. eod. nu. 91. probauit hanc sententiam etiã Abbas in cap. 1. de probat. nec nõ Alex. Claud. Aquens. Purpur. & Ripa in l. 2. infr. eod. quos ibi refert & sequitur Cagnol. nu. 91. Alex. & Iason in l. 3. ff. eod. idem Alex. consf. 132. circa finem lib. 1. Egid. Boss. in tit. de fisco & priuileg. eius nu. xi. & Bertazol. in suis consil. crimin. d. consf. 110. nu. 1. lib. 1. vbi plures adducit, & pro hac opinione nõ nulla satis vrgentia afferũtur argumenta.

Primum autem, quia tunc demum cogeretur reus edere actori ad illius intentionem fundandam, contra regulam legis nostræ & similiũ, in caussis criminalibus, in quib. pœna pecuniaria veniret fisco inferenda, quando tali casu expresse, & specialiter esset regulæ derogatum, cum in dubio standum sit regulæ donec de exceptione constet, vt per Bar. in l. 2. nu. 1. in fine ff. si quis in ius vocat. non ierit, & per Dec. in l. 1. nu. 7. ff. de reg. iur. cùm aliis adductis per excellentissimũ D. Præsidem Menochium, in suo consf. 405. nu. 9. lib. 5. sed nullibi reperitur in criminalibus, ad fauorem fisci, regulæ derogatum, ergo non est compellendus reus, in caussis huiusmodi, fisco actori edere.

Secundò, inclusio vnius est exclusio alterius, l. cum Prætor de iudiciis, cap. nonne de presump. sed in d. l. 2. in §. diuus ff. de iur. fisci includuntur causę ciuiles, & nummariæ, & illis similes, in quibus reus tenetur edere fisco cõtra regulam, ergo excluduntur causæ criminales, quæ sunt dissimiles.

Tertiò, quia, si fisco actori edendum esset ad ipsius intentionem fundandam in caussis criminalibus, in quibus pœna pecuniaria eidem veniret fisco applicanda, illud sequeretur incõmodum, vt vbi fiscus tractaret de lucro captãdo, & priuatus de damno vitando, potius fisco, quàm priuato esset fauendum, sed hoc est contra d. l. non puto ff. de iur. fisci, secundum communem intellectum, quem supponere debemus in hac disputatione, & consequenter non admittendum ergo nec illud debemus admittere, vnde hoc sequitur.

In contrariã tamen opinionem iuerunt nonnulli nõ obscuri nominis interpretes, & præsertim Lancellot. Dec. & Riminal. in l. 2. infr. eod. sequitur etiam Philippus Dec. tam ibi nu. 41. quàm etiam in cap. 1. de probat. nu. 60. & hanc eandem sententiam nouissime secutus est Excellẽtiss. D. Peregrinus de iur. fis. lib. 7. tit. tertio nu. 23. pro-

23. probat etiam hanc ſententiam Iaſon hic nu. 8. & hanc ego quoq; veriorem eſse arbitror, quam quidem, omiſſis pluribus, adductis per Cagnol. in d. l. 2. nu. 92. cum ſeq. probo ego vnica ratione petita ex d. §. diuus, hoc modo videlicet.

In quacunque cauſsa (capitalibus exceptis) à reo fiſco actori, ex priuilegio, eſt edendum, l. 2. §. diuus ff. de iur. fiſci, iuncta regula nam quod liquide ff. de pen. leg. Sed cauſsa criminalis, in qua petitur pœna pecuniaria fiſco inferenda, capitalis nō eſt l. 2. ff. de pœnis, ergo in ea reus fiſco actori, etiam ad intentionem illius fundandam, ex priuilegio edere debet. Prætereà in qualibet cauſsa pecuniaria, reus fiſco actori ex priuilegio edere debet, d. §. diuus, ſed cauſsa criminalis, de qua agimus, ſine controuerſia eſt pecuniaria, ergo debet in ea, fiſco actori edere reus ex priuilegio, ad illius etiam intentionem fundandum.

Nec deſtruunt opinionem hanc argumenta contraria, & præſertim primum, quia ſub derogatione generali, facta ad fauorem fiſci, vt ei, etiam actori, priuatus edere teneatur, in omnibus cauſſis pertinentibus ad ius dominij nummarijs, & ſimilibus, comprehenduntur etiam cauſſæ huiuſmodi criminales pecuniariæ, præſertim quia à generali priuilegio excipiūtur ſolummodo cauſſæ capitales, ob magnitudinem præiudicii, non autem cauſſę criminales, quæ capitalium appellatione non comprehenduntur.

Nec obſtat ſecūdum, quia falſum eſt in d. §. diuus, includi ſolummodo cauſſas ciuiles, in quibus reus actori fiſco edere teneatur, propterea quod nummariæ cauſſę omnes includuntur, præter capitales, cum igitur criminales cauſſæ, ex quibus contingit reo pęna pecuniaria fiſco inferēda, ſint nūmariç, neceſſe eſt, vt & ipſe includātur.

Nec facit negotium tertium, quia communis intellectus legis non puto, procedit in dubio, & in iJs in quibus cum priuato, ſpeciale priuilegiū fiſcus non habet, quod ſine dubio habet in caſu noſtro, vt ſupra oſtenſum eſt, per d. §. diuus, cui nō niſi argutiolis, & ſophiſticis cauillationibus reſpondere poteſt.

92 Cæterùm quia, nec in ciuilibus, & pecuniarijs cauſſis vniuerſaliter verum eſt, reum teneri fiſco contra regulam edere, propterea, vt vno intuitu quilibet poſſit cognoſcere, an, & quando Reus edere fiſco, ex priuilegio, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus teneatur, operæ pretium erit, hanc diſtinctionem adhibere. Aut dubitamus numquid reus edere cōtra regulam ſit cogendus fiſco actori, quādo aliunde poteſt, vt puta à tabellione ordinario, petere commode, & conſequi inſtrumentorū exempla, aut quādo alia omnis præcluſa ſit probandi via, nec aliter verum inueniatur. Primo caſu, reus non tenetur, tum quia probatur hoc in d. §. Diuus, vbi priuilegium, tunc demum fiſco conceditur, cum verum aliter non inuenitur, tum etiam quia, eam ſemper facere in dubio debemus interpretationem, per quam priuilegia minus lædant ius cōmune, quàm fieri poſſit, cap. ſane extra de priuilegijs: ſecūdo autem caſu rurſus diſtinguendum eſt, quia, aut loquimur de cauſſa criminali, aut de ciuili, ſi de criminali, aut de capitali, aut de non capitali, vbi de capitali agimus reus edere fiſco actori ſine dubio non eſt cogendus, vt probat aperte tex in d. §. Diuus, & omnes admittunt, vbi verò in non capitali verſamur, rurſus diſtinguēdum eſt, quia aut eſt cauſſa, ex qua contingat reo coerctio corporalis, aut ex qua veniat pœna pecuniaria mulctandus, primo caſu, adhuc diſtinguendum eſt, quia, aut verſamur in cauſſis criminalibus, in quib. ſpecialiter ſerui contra dominos torqueri poſſunt, vt in l. 1. infr. de quæſtionibus, & tunc fiſco, etiam in cauſſis criminalibus, ex quibus corporalis pœna veniret infligēda eſſet à reo edendū vt ex Bart. in d. §. Diui, quem ſequntur alij, docet Excellentiſſimus. D. Peregrin. de priuilegi. fiſci lib. 7. tit. 3. nu. 23. Reprobant tamen in hoc probabili ratione Bartolū, & alios Alciat. in l. 2. inf. eod. nu. 13. Purpur. nu. 20. in fine, & Bolog. nu. 46. Aut verſamur in alijs cauſſis, in quibus non poſſint ſerui contra dominos torqueri, & tunc communis eſt concluſio, priuilegio aliquo fiſcum

non

non gaudere, cum non sit caussa nummaria, vel similis, in quibus tantūmodo priuilegium habet fiscus d. §. Diuus vbi DD. cōmuniter sequuntur, idem probant etiā hic, & tradit D. Peregrin. in d. tit. 3. nu. 23. Secundo autem casu, quādo scilicet pœna pecuniaria imponitur, credimus nos cum aliquibus nō obscuri nominis interpretibus supra adductis, huic priuilegio locū non esse, per rationes, quas deduximus supra (quamquam opinio magis communis est in contrarium) si verò caussa sit ciuilis, iterum est distinguendum, quia, aut reus est alter fiscus, vel persona alia simili priuilegio donata, aut persona quælibet alia simili non gaudens priuilegio, Primo casu fiscus actor priuilegio non gaudet, quia persona priuilegiata, contra personas priuilegiatas, priuilegio non vtitur, Authen. quas actiones sup. de sacrosanc. eccle. cum alijs supra adductis, id quod aliis etiam rationibus comprobant DD. tam hic, quàm in d. ca. 1. de probat. & præsertim Ripa hic nu. 14. & Dec. ibi nu. 62. tradit etiam D. Peregrin de iure fisci lib. 7. in d. tit. 3. nu. 24. secundo autem casu, rursus distinguēdum est, quia, aut dubitamus in caussis, ex quibus fit denūciatio, & delatio ipsi fisco, quas scribit L. C. in l. 1. ff. de iur. fisci, & tūc nulli dubium est, fiscum memorato priuilegio gaudere, vt probatur in l. 2. §. Diuus ff. de iur. fisci, & in d. l. senatus censuit ff. eod. tradit Bolog. hic nu. 49. & 50. ea potissimùm ratione, quia in caussis huiusmodi occultis, difficilior est probatio. Aut versamur in alijs caussis, pertinentibus ad negotia, contractus, & conuentiones, quæ fiunt communiter inter priuatos, & tunc concludendum est in hac materia, fiscum vti iure priuatorum l. iustum infr. eod. l. illatæ infr. de fide instrumentorum, nec priuilegio aliquo gaudere, quo possit compellere reum, ad edendum sibi contra regulam, vt docet Alciat. in d. l. iustum nu. 4. & Bolog. hic nu. 49. & 50, sequitur excellētissimus D. Pręses Menoch. cons. 405. in fine sub nu. 31. lib. 5. vbi adducit Alciat. nu. 13. Purpur. nu. 27. & Bolog. nu. 46. in l. 2. infr. eod. testantes de communi.

93 Sed iam veniendum est ad tertiam inspectionem, & inuestigandum, numquid priuilegium, quod in hac parte competit fisco, secundum propositam distinctionē, competat etiam ecclesię, minoribus, mulieri, in caussa dotis, vnicuiq; in caussa libertatis, alimentorum, & aliis similibus personis, & caussis priuilegiatis; qua quidem in re, ne rerum multitudine, ac varietate confundamur; satis erit vnà cum Ripa, an priuilegium huiusmodi ecclesiæ cōpetat, disputare, ita vt quod statutum fuerit à nobis de ecclesia, censeatur etiam in aliis caussis, & personis, priuilegiis singularibus donatis, statutum.

Est ergo obseruare, in hac difficultate, contrarias, & pugnantes doctorum sententias, quarum prima est affirmatiua, existimantium ecclesiæ quoq; edendum esse à reo, ad intentionem illius fundandam, quemadmodum fisco editur, probauerunt hanc sententiam Bald. Abbas, & alij, & præsertim Dec. in cap. 1. de probat. num. 66. & 67. vbi testatur de communi, secuti sunt etiam DD. communiter, tam in l. fin. inf. eod. quàm hic, & præsertim Ias. hic nume. 7. & Purpur. nume. 18. & pro hac testatur de communi etiam Ripa hic num. 13. adducti autem sunt ad sentiendum hoc modo interpretes vnica hac ratione,

Quicquid reperitur speciali priuilegio statutum ad fauorem fisci, intelligitur etiam statutum ad fauorem ecclesiæ, l. vlt. supr. de sacrosanct. eccles. §. finimus vbi glossa in Auth. de non alienandis, vel per mutan. reb. eccle. can. quid ergo, iuncta glos. 23. q. 4. glos. est in l. usus fructus, ff. de vsufruct. tradit Bart. in l. si vsusfructus municipibus, ff. de vsu, & vsufruct. legato, cum aliis adductis per Deci. in d. cap. 1. de probat. nu. 62. & per Euerard. in suo loco à fisco ad Ecclesiam. At in caussis nummariis, speciali priuilegio statutū reperitur, ad fauorem fisci, vt ei edere teneatur reus, etiam ad illius intentionem fundandam, d. l. senatus censuit ff. eod. d. l. secunda §. Diuus ff. de iur. fisci, & est communis sententia, vt vidimus supra; ergo idem debet intelligi statutum ad fauorem etiam ipsius ecclesiæ,

Hac

Hac tamen ratione non obſtante, in cō trariam opinionem videtur iuiſſe Alciat. in d.l.iuſtum infr.eod.nu.4.quam probant expreſſe Ripa hic nu. 13.& Io. Bolog.hic nu. 51. in l. 2. inf. eod. nu. 46. & in l. fin. infr. eod. nu. 44. & hanc eandem videtur etiam probare Excellentiſſimus D.Præſes Menoch. in d. conſ. 405.nu.31. lib.5.pro qua plura poſſunt afferri.

Primum autem ad mentem Ripæ,quia nullum priuilegium,contra æquitatem debet ad eccleſiam extendi, quæ eſt mater æquitatis cap. 1. de alien. feud.ſed priuilegium, vt Reus edat fiſco, ad intentionem illius fundandam, eſt contra æquitatem legis qui accuſare infr. eod. l. nimis graue infr. de teſtib. cū ſimilib. igitur non debet priuilegiū huiuſmodi ad eccleſiā extendi.

Secundò, quia priuilegia non ſunt extendenda de perſona ad perſonam, niſi iure expreſſo cautum ſit cap.ſane de priui leg. hinc eccleſia priuilegium hypothecę non habet, quo tamen fiſcus gaudet l. 1. infr.de iur. fiſci, ſed de hoc priuilegio contra regulam iuris communis,vt reus edat actori,nihil eſt in eccleſia iure cautum,igitur non debet ad eccleſiam extendi.

Tertiò, quia diſpoſitio,& regula generalis, caſus comprehendit, & perſonas, etiam priuilegiatas, niſi reperiantur ſpecialiter exceptæ, & aduerſus eandem regulam priuilegio donatæ, vt notat Bald. ad l. in fraudem §. vlt. per illum tex. ff. de teſtam. milit. tradit Dec. ad l. primam ff. de reg. iur. nu.8. vbi eius dictum exornat excellētiſſimus D.Marcus Ant.Roueſcal. At regula non admittens vt reus edat actori, ad illius intentionem fundandam, eſt generalis, nec reperitur aduerſus eam ſpeciali priuilegio eccleſię donata ergo eccleſiam etiam comprehendit.

Quartò, & vltimò, tunc demum poſſet hoc priuilegium fiſci etiam in eccleſia virtute æquiparationis locum habere, qñ eſſet generale, & non reſtringeretur ad cauſſas delationis enumeratas in d.l. 1. ff. de iur. fiſc. ſed generale non eſt, cùm vtatur fiſcus iure communi in materia editionis extra cauſſas delationis, quæ non poſſunt habere locum in eccleſia, igitur hoc priuilegium non poteſt cōpetere eccleſiæ, nec aliis cauſſis, & perſonis priuilegiatis,

Non obſtat contrarium, quia licet admittamus valere argumētū de fiſco ad eccleſiam, quod tamen Alex. & alii probabiliter negant, illud haberet locum, quā do priuilegium eſſet vniuerſale, & non reſtrictum ad præfatas delationis cauſſas, vt patet in d. l. ſenatus, & in d. §. Diuus, quæ cauſſæ non conſiderantur in eccleſia, vt ſupra dictum eſt, quapropter concludimus priuilegium fiſci huiuſmodi, non extendi ad minores, nec ad cauſſas dotis, alimentorum, libertatis, & ſimiles, ſed ſolummodo fiſco competere; poſſet tamen admitti, vt id, quod dictum eſt in fiſco ſæculari, & temporali, habeat locum etiam in fiſco eccleſiaſtico, vt ſentit etiam Ioan. Bologn. in d. l. final. numer. 44. verſicul. ſed nulla ex iſtis,in quo non ceſſat ratio, ob quam fiſco ſæculari priuilegium conceſſum eſt,

94 Quod attinet autē ad quartam inſpectionem, videtur concludendum, fiſco non incumbere onus probandi inſtrumenta ad cauſſam pertinere, ea ratione, quā affert Ripa hic num. 10. & poteſt ad hanc formam redigi, ſi fiſco incumberet onus probandi inſtrumenta, quorum petit editionem à reo contra regulam, ad cauſſam pertinere, ſequeretur, vt priuilegiū fiſci, in hac parte, eſſet ſuperuacaneum omnino, & fruſtratorium, ſed hoc conſequens non eſt admittendum, cùm ars, & natura nihil operentur fruſtra,l.qui bis idem, ff. de verb. obligat. ergo nec antecedens. Maior probatur, quia probari non poteſt inſtrumentum ad cauſſam pertinere, niſi illius quoque tenor, & diſpoſitio probetur, vt tradit Bart. ad l. ſicut dignum infr. de fid. inſtr. & late Felin. ad cap. ſicut de re iudic. num. 3. probato autem tenore per teſtes, perinde eſt ac ſi facta eſſet fides per inſtrumentum l.in exercendis infr. de fid. inſtr.

In contrarium tamen eſt veritas, propterea qđ ſi reus negat,tenetur fiſcus probare inſtrumenta, quorum petit editionē eſſe apud eum, ſaltem per communes teſtes, quamuis non ſint docti & periti de

tenore

tenore instrumentorum glos. est in cap. cũ olim extra de priuilegiis, vbi DD. eiusmodi enim probatio satis est ad conuincendũ reum, ita vt illa instrumenta ad caussam pertinentia subtraxisse videatur Bart. in d. l. 2. §. Diuus, vbi hoc speciale dicit in fisco Bal. in l. 1. nu. 3. infr. de hæred. vend. sentit Cagn. hic nu. 68. & tradit D. Peregrin. de priuilegiis fisci lib. 7. tit. 3. nu. 12. qui sub nu. 13. vbi late agit hac de re, supponit hanc sententiam communem esse, quæ probari etiam potest hac ratione. Ei qui factum allegat, onus illud probandi sine dubio incumbit, cum facta non præsumantur, nisi probentur l. in bello §. facta de cap. & postlim. reuer. at fiscus in proposito dicit reum instrumentum habere, ad caussam pertinens, quod facti est, igitur debet hoc probare.

Non obstat contrarium, quia falsum est superuacaneam esse instrumenti editionem, propterea quòd fiscus tenetur tantummodo probare plene instrumentum, cuius petitur editio, esse apud reum, quod si ipse neget, probata existentia instrumẽti, inducta est præsumptio contra ipsum, si verò fateatur se habere, sed dicat ad rẽ non facere, satis est fiscum summatim ꝓbare ex signis, & coniecturis, instrumentum ad rem facere, argumento l. 3. §. sciendum, in verbo summatim. ff. ad exhibendum qua in re, aliquid poterit etiam probabiliter iudicantis arbitrium.

95 Superest modò, vt quintæ, & vltimæ dubitationi satisfaciamus, ad quam breuiter respondeo, legi huic nostræ exemplũ, hoc de priuilegio fisci, optime posse accõmodari, siue de rationibus loquamur, siue de instrumentis, non quia velim; quasi Platonico furore correptus, vaticinari Aemilium aduocatum fisci fuisse, sed quia petens editionem ab auctore huius rescripti, confuse supplicando, nullam caussam, ob quã sibi fieri deberet editio reddidit, vel probauit, quòd si se fisci aduocatum, vel delatorem probasset, hoc ipsum sibi fuisset satis, ad petitam editionẽ obtinendã.

96 Sed, cum hactenus quinque explicauerimus articulos, propositos ad disputãdũ, occasione quartæ conclusionis principis, quæ ex tex. nostro colligebatur, reliquum est, vt ad sextum, & vltimum aggrediamur, quem, operę pretiũ facturus videor, si distribuam in sex inspectiones, vt distincte omnia, quæ illius occasione à doctoribus tractantur, à nobis quoque sigillatim explicentur.

Primus ergo erit generalis, an odium personę exercentis vsurariã prauitatem, sufficiens caussa sit, ob quam reus actori, contra regulam edere teneatur.

Secundus, an hoc locum habeat etiam in iudæis, ita vt comprehensi intelligãtur dispositione clemen. vnicæ de vsuris.

Tertius, numquid cogantur edere contra regulam, ex dispositione d. clemen. et ii qui vsuras exercere desierint.

Quartus, numquid in iis mercatoribus idem dicendum sit, qui cariore precio, in creditum euntes, ad tempus vendunt, quã si statim mercium suarũ preciũ acciperẽt.

Quintus, an dispositio eiusdem clementinę, locum habeat in personis, cum fœneratoribus improbam aliquam similitudinem habentibus, cuiusmodi esse videtur Nautæ caupones, stabularii.

Sextus, an hæc caussa, huic possit rescripto accommodari.

Quod attinet ad primam inspectionem
97 generalem, videtur respondendum, reos
a vsurarios, cum de vsuris agitur, non esse compellendos actoribus, ad illorum intentionem fundandam contra regulam edere ea ratione.

Quia nemo cogitur edere, vbi de sua agatur detegẽda turpitudine l. alias vbi gl. ff. de iure iur. l. 2. §. Diuus. ff. de iur. fisci, tradit Bal. ad l. vlt. infr. eod. At vbi actor vsurarum occasione, petit à fęneratore suarũ rationum codicem, de eiusdem fœneratoris detegẽda turpitudine agitur, vt nemo negare potest, ergo nulla ratio patitur, vt edere cogatur.

Veritas tamen est in cõtrarium, quam omnes vno ore amplectuntur, tã hic, quã in d. clem. de vsuris, nec non in capit. 1. de probat.

Per eandem clemen. vnicam, quæ nisi cum de vsuris agitur, compelleret etiam reos fœneratores edere actori ad illorum inten-

intentionem fundandam, nihil ſingulare, induceret contra ipſos fœneratores, ſed hoc non eſt admittendum, propterea qđ contrarium ibi Sūmus Pontifex profitetur, ergo nec illud vnde hoc ſequitur.

Nec obſtat contrarium, primùm quia eſt ſpeciale odio fœneratorum inductum, vt cogantur edere, etiam vbi agatur de ipſorum turpitudine detegenda, quam ſemper occultare nituntur, vt colligitur ex eadem clement.

Præterea, quando petitur editio, ex forma d. clement. iam detectum eſt, vt ſupra docebamus, crimen vſuræ, cum debeat ſaltem conſtare ſummatim, vt ſit locus d. clement. eum, à quo petitur editio vſurariæ prauitatis labe infectum eſſe, vt ex Io. Andrea Baldo, & alijs docet Dec. in d. cap. 1. de probat. nu. 120. & nos quoq; fuſius ſupr. declarauimus.

98 Quod attinet autem ad ſecundam inſpectionem, non ſatis conſtat inter interpretes, numquid d. clem. vnicæ diſpoſitio, Iudæos quoque vſurarios cōprehendat, ita vt, & eos edere contra regulam compellat, altera enim eſt opinio negatiua, quam probauit Floria. in l. vlt. ſupr. de iudæis, quem refert Dec. in cap. 1. de probat. nume. 90. videntur etiam ſequi Bartholom. Socin. conſil. 71. lib. 1. cuius opinionem probauit Io. Baptiſta Caccia. ſup. ſeq. conſil. 72. & Alex. conſil. 73. qđ inter eiuſdem Alexandri conſilia, eſt conſilium 6. lib. 6. probauit etiam Aret. conſil. 177. quatenus ſcilicet hi omnes in præallegatis conſilijs concludunt, diſpoſitionem capit. quamquam de vſuris libro 6 non habere locum in Iudæis, & pro hac opinione plura ſatis vrgentia afferuntur.

Primū autem virtute hoc modo argumentantur, nulla diſpoſitio duplicem imponens pœnam, eum comprehendit, in quo vtraque pœna locum habere non poteſt, fuit doctrina Iac. Butr. in l. mancipia infr. de ſer. fugit. per gloſ. ibi, vbi ſequuntur eum Salycet. Fulgoſ. & Caſtren. nec non Io. Baptiſta Caccialupus inter conſilia Socini d. conſil. 72. num. 4. qui adducit etiam Romanum ſingulari 436. faciunt notata per Bart. in l. vbi pactum infr. de tranſact. facit regula legis quamuis in fr. de impub. & alijs ſubſt. ſed in d. clem. duplex imponitur pœna fœneratoribus, quarum altera eſt; vt ſuarum rationum codices actori exhibere teneantur; altera eſt cenſura eccleſiaſtica; vna tamen ex memoratis pœnis, nempe cenſura, quæ eſt interdictum, ſuſpenſio, & excommunicatio, cap. quærenti, de verbo. ſignif. in iudæis locum habere non poteſt, cum infideles ſint, igitur d. clement. Iudæos cōprehendere nequit.

Secundò argumentantur à ratione ceſſante hoc modo, vbicunque ceſſat ratio, ibi legis quoq; ceſſat diſpoſitio, vulgata l. adigere §. quamuis. ff. de iur. patronat. cap. cum ceſſante de appellat. cum ſimilibus, nulla enim diſpoſitio eſt tā generalis, quæ per rationem non reſtringatur l. cum pater §. dulciſſimis. ff. de leg. 3. At in iudæis ceſſat ratio d. clement. ergo ceſſare debet etiam eiuſdem diſpoſitio, minor probatur propterea quòd ratio, ob quam motus fuit Summus Pontifex, ad cogendos reos fœneratores, fuit, quia ſuos ipſi contractus occultè ineunt, ita vt minime poſſint de vſuraria prauitate conuinci, quæ ratio in iudæis omnino ceſſat, cum palam fœnori dare non erubeſcant.

Tertiò vtuntur generali hac argumentatione, quibus non conueniunt verba diſpoſitionis alicuius, nec diſpoſitio poteſt conuenire l. 4. §. toties ff. de damno infec. vbi Bart. l. quod conſtitutum de milit. teſtam. cap. indemnitatibus §. penultimo, de electionibus li. 6. tradit Bartholom. Socinus in d. conſi. 71. nu. 9. & nu. 12. lib. 1. At iudæis memoratæ clementinæ verba non conueniunt, ergo nec diſpoſitio, minor probatur ex his, quæ hactenus dicta ſunt, quia ſcilicet eis non conueniunt, quæ de negotiorum, & contractuum occultatione ibi dicuntur, quemadmodum, nec ea, quæ dicuntur de cenſura eccleſiaſtica, nec alia, quæ legūtur in §. finali eiuſdem clement. affirmantem ſcilicet pertinaciter exercere vſuras, non eſſe peccatum, veluti hæreticum eſſe puniendum, cum iudæus hæreticus eſſe non poſſit, vt per gl. ibi in verbo hæreticum, tradit Petr. Gre-

gor. Tholos. in syntagm. iur. vn. parte 3. lib. 33. cap. 4. nu. 6.

Quartò, tunc demum d. clemen. vnica, de vsuris haberet locum, etiam in iudæis, vbi ipsi constitutionibus ecclesiasticis, & dispositionibus offensæ Dei, & peccati rationem habentibus, & fauorem animæ, vel moralem instructionem respicientibus, astringerentur, sed dispositionibus huiusmodi, qualis est d. clemen. vt colligitur, ex principio illius, & fine, ex quibus extremitatibus declarantur media, argumento l. vtrum. ff. de pet. hæred. non astringuntur, cum sint de foro seculari. cap. gaudemus extra de diuortiis, docet late ex Ancharano, & aliis Bartholomæus Socinus, in d. consi. 71. nu. 14. igitur d. clemen. dispositio in iudæis locum habere non pôt.

Quintò, pro hac eadem opinione vtor hac ratione. quicunque facit actum, lege permittente, dispositione pœnam pro eodem actu imponente, non potest intelligi comprehensus, vulgata l. Graccus, Inf. ad l. Iuliã de adulteriis, sed iudei vsuras exercent, lege permittente, cum lege mosayca, qua ipsi astringuntur, sint permissæ, vt habetur in Deutero. cap. 15. vbi leguntur hęc verba [fęnerabis gentibus multis, & ipse à nullo accipies mutuũ] & cap. 23. [non fœnerabis fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem; sed alieno, fratri autem tuo, absque vsura id, quo indiget commodabis] igitur iudæi, quamquam fœneratores, non intelliguntur comprehensi dispositione pęnali d. clement.

Sextò, & vltimò, si d. clement. haberet locum in iudæis, hoc esset, vel quia eius dispositione comprehenderentur, vel quia eadem dispositio ad eos extenderetur; sed neutrum est, vt mox probabimus, igitur d. clemen. ad eos non pertinet. Minor propositio, quo ad comprensionem, perspicuà est, quia verba illius, & constitutionis qualitas, cùm sit ecclesiastica, nihil commune habent cum iudæis, quinimmo potius repugnant, vt supra visum est, quo ad extensionem autem, quia, præterquam quod d. clement. pœnalis est, & odiosa, & consequenter extensionem nõ patitur argumento cap. odia. de reg. iur. li. 6. iunctis traditis per Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure nu. 63. deficit etiam medium, p quod fiat extensio, nempe eadem ratio, longe enim diuersa ratio est, inter iudæos, & Christianos fœ ius exercentes, quandoquidem illi faciunt lege permittente, nos autem Christiani, & cõtra legem Euangelicam, quæ habet [mutuum date, nihil inde sperantes] contra canonicas, & ecclesiasticas sanctiones, in titulis extra lib. 6. & in clement. de vsuris & contra caritatem, quæ est cardo Christianæ legis, quanto enim sunt perfectiores, & digniore in loco positi Christiani si in hoc delinquant grauius peccant Authen. vt iudices sine quo. suffragio, facit illud Poetæ.

Tanto conspectius in se crimen erit, quantò maior qui peccat habetur.

Facit etiã lex 2. §. seruis. ff. de orig. iur.

Cœterùm iis & similibus negotium nõ facientibus, plerique iuerunt in contrariã opinionem, sentientes iudæos quoque d. clementinæ primæ dispositione esse comprehensos, hanc enim probauit Bald. in l. 1. §. rationes. ff. eod. nu. 2. in fine sequuntur etiam DD. hic, & præsertim Iason nu. 9. Alciat. num. 18. Dec. num. 14. Purpur. nu. 19. Cagn. nu. 73. Bolognet. nu. 56. & hanc eandem tenuerunt glos. Cardinalis, Abbas, Imola, & alii in d. §. cæterum, nec non Dominicus in cap. final. circa finem vers. vidi dubitari de vsuris lib. 6. & Dec. in cap. 1. de probat. nu. 90. & hæc fuit opinio Francisci de Plat. in suo tractatu excommunicationis, ante finem, ita vt hæc sit communis, & recepta, tam antiquorum, quam recentiorum opinio, vt de cõmuni testatur Cagnol. hic sub d. num. 73. pro qua pariter plura, eademque solidissima, & efficacissima afferuntur argumẽta.

Primùm autem vtuntur hac ratione, lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstan. can. si Romanorum. 19. distinct. ita vt eius generalitas omnes includat, licet in vno maior videatur esse ratio, quã in alio l. 1. §. quod autem. ff. de aleę lusu, & aleatoribus l. infraudẽ in fine. ff. de testam milit.

milit. l. 2. ff. de teſtament. tutela, ſed d. clementina prima, in §. cœterum, loquitur generaliter de fœneratoribus, ergo de omnibus generaliter debet intelligi, ſiue iudæi ſint ſiue Chriſtiani.

Secundò quia, niſi d. clement. hoc modo generaliter intelligeretur, vt etiam iudęos comprehenderet ſequeretur, vt iudæi, qui odio nobis ſunt, canone nulla officia 54. diſtinct. quique peiores aliis infidelib. iudicantur can. nō ne 1. q. 1. vbi glo. eſſent melioris conditionis, quàm Chriſtiani, ſed hoc non eſt ferendum, vt ſentit Dominicus in cap. 1. de vſuris lib. 6. facit lex non ſolum. ff. de noxalibus, lex tertia §. primò. ff. de donat. inter virum, & vxorem, cum cœteris latè adductis per Petrum Surdum in ſuo conſi. 122. nu. 29. lib. 1. cum nemo ex ſua prauitate, & delicto, lucrum, & commodum ſentire, & conſequi debeat l. qui fullo. ff. de furtis, ergo nec illud eſt ferendum, vnde hoc ſequitur.

Tertiò, vbicumque ſubiecta materia patitur, vt tam iudæos, quàm Chriſtianos diſpoſitio aliqua comprehendat, quia id, de quo agitur vtriſque conueniat, profecto, tam iudæi, quam Chriſtiani comprehenduntur, cap. de terris extra de decimis, cap. quanto in fine de vſuris id qđ habet locum, ſiue diſpoſitio ſit fauorabilis, ſiue odioſa, vt pluribus exemplis, & authoritatibus comprobat, Dec. in d. cap. 1. num. 94. ſed ſubiecta materia, de qua in d. clement. 1. patitur, vt tam Chriſtiani, quàm iudæi comprehendantur, cum vterque poſſit eſſe fænerator, vt nemo non intelligit, igitur rationi conſentaneum eſt, vt eiuſdem clementinæ diſpoſitio, tā Chriſtianos, quam iudęos comprehendat.

Quarto loco confirmo hanc ſententiā hoc argumento, inducta ad vnum finem, non debet operari cōtrarium l. legata inutiliter. ff. de adimen. legat. vbi notatur, ſed Cenſura eccleſiaſtica in d. clement. 1. eſt inducta ad augumentum, & ad hoc, vt homines inducantur timore pœnę, ad edēdum, & ad vſuras reſtituendas, igitur non dēt operari oppoſitū, & immunes iudæos à pœna, & ab vſurarū reſtitutione facere.

Quintò, & vltimo, omiſſis aliis, quæ poſſunt colligi ex Socino, in ſæpius repetito conſ. 71. à nu. 1. vſque ad octauum, ad mentem vtriuſq; Domini mei Io. Pauli ſcilicet Lancellotti, & Rainaldi Ridolphini, pro hac opinione, hoc modo argumentor, ea quæ æquitatis fundamento erecta ſunt, & inducta, iudæis, quibus rigor ſeruatur, non æquitas, competere non debent, gloſ. eſt in cap. 2. de iudæis, in verbo iuris ſeueritas faciunt tradita per DD. in l. & ſi poſt tres. ff. ſi quis cautionibus, & in l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig. vbi Iaſ. nu. 5. dum dicunt, iudęos non poſſe moram purgare, cum talis purgatio in æquitate ſit fundata, quæ iudæis non ſeruatur, quibus addendus eſt, poſt Bero. conſi. 28. num. 41. vol. 3. Riminald. Iun. conſi. 653. num. 4. & 6. lib. 6. & conſi. 275. num. 41. lib. 3. at diſpoſitio iuris, quæ reos ad edendum actoribus, ad eorum intentionem fundandam, non vult compelli, nititur æquitate, cum æquiſſimum ſit, aliquem propriis telis non confodi, per ſemper repetitam, l. nimis graue infra de teſtibus, igitur iudæi hoc priuilegio, quod ex ęquitatis fonte manaſſe, & fluxiſſe videri poteſt, quaſi immunes à diſpoſitione d. clementinæ primæ, gaudere nullo modo debent.

Facile eſt nūc cōtrię opinionis argumēta refellere, & ad primū, pręterquāqđ poſſet reſponderi, negando maiorem propoſitionem, quę nititur doctrina Iacobi Butrigarii, & Salycet. in d. l. mancipia inf. de ſeruis fugitiuis, cum dubia ſit, eamque reprobet in eadem l. Baldus nu. 8. poſſumus etiam reſpondere, limitando dictam maiorem, ex ſententia Domini mei Io. Pauli Lancellotti, vt vindicet ſibi locum, quādo imponuntur duæ pœnæ copulatiuę, quæ in eadem perſona, & eodem tempore locum habere poſſunt, id quod colligitur ex exēplo ſtatuti, de quo Butrigarius diſputabat, quodq; poſt Io. Baptiſtam Cacialupum in d. conſi. 72. num. 4. inter conſilia Socini, refert Dec. hic num. 14. in fine; ſtatuto enim cauebatur, vt turbans aliquem in poſſeſſione, deberet poſſeſſionem reſtituere, & ſoluere centum copulatiuę, Secus autem quando huiuſmodi,

pœnæ

pœnæ ponuntur disiunctiue, vt in casu nostro, ita, vt vna intelligatur posita, in defectum alterius, non autem cumulatiue, etenim, si reus vsurarius edat, non venit excommunicandus, & sic vnā tantum penam locum habere sufficit arg. §. penul. in stit. de hæred. instituendis Immo in d. §. cœterum, censura ecclesiastica posita est potius per modum remedii, & ad significandum modum, quo reus compellendus est edere, quam per modum nouæ pen æ, præterea cadit etiam in iudæos, saltem, per indirectum, vt inf. cum Decio, & cū aliis declarabimus Censura ecclesiastica.

Nec facit negotium secundum, petitum à cessatione rationis, quia illud vindicat sibi locum, vbi vnica ratione finali nititur dispositio, & illa in totum cessat, sed dispositio d. clement. vnicæ in d. §. cęterum, nititur pluribus rationibus, occultatione scilicet dolosa negotii, odio fœneratorum, fauore restitutionis, ne proximus dāno afficiatur, quapropter, licet cessat ratio occultationis, quæ nec forte cesset omnino, cum etiam iudæi quandoque, præsertim quando modum excedunt, occulte agant, non cessant tamen rationes cęterę mox enumeratę, non debet igitur vna tātum, & ne illa quidem in totū ratione cessante, cessare etiam dispsitio, arg. §. affinitatis, & §. socrum instit. de nuptiis, corroboratur etiam hęc responsio, quia ratio occultationis potius videtur impulsiua, & accidentalis, quam principalis, & finalis, vnde, ea cessante, non debet cessare dispositio l. 1. §. sexum. ff. de postulan.

Nec destruit communem sententiam, tertium argumentum, quia negamus verba d. clement. non conuenire iudęis, quamquam enim iudęi, vt dicit glos. in d. §. cęterum, in verbo censura, & sequūtur DD. per directum non patiuntur censuram ecclesiasticam, satis tamen subiciuntur illi, per obliquum, cap. quanta de vsuris, quatenus scilicet excōmunicādi sun, illi Christiani, qui consuetudinem habent cum ipsis, & à pari procedunt directa, & indirecta excommunicatio, vt dicit Dec. in d. c. 1. num. 97. per tex. in cap. quando de priuilegiis, & in cap. post miserabilem de vsuris, vbi iudæis quoque ad vsurarum restitutionem astringuntur, præterea dici forte etiam posset, & hæc quoque consideratio est, Domini mei Io. Pauli Lancellotti, per illud quod dicitur in fine d. §. cęterum de Censura ecclesiastica, non esse eiusdem §. generalitatem restringendam, licet in iudæos censura non cadat, quia in materia latissime interpretanda, cuiusmodi est hæc fauore restitutionis, & odio detestabilium, & improborum fœneratorū eorum quæ sequuntur, numquam ad præcedentia debet fieri relatio, quādo ex tali relatione, induceretur restrictio, est doctrina Decii in suo cons. 91. num. 1. ex Alexandro in consil. 48. quod incipit super hęsitatione num. 7. & 8. lib. 1. & cons. 213. quod incipit visis circa finem lib. 2. vnde cum d. clement. loquatur generaliter de feneratoribus licet postmodum subiūgat illud de censura ita debet fieri relatio, vt generalitas non restringatur, & consequēter, vt illa censura in eos cadat, in quos cadere potest, & eo modo, quo potest, & hæc eadem doctrina commodius poterit etiam accōmodari ad §. finalem eiusdem clementinæ, cum sit distinctus à d. §. cœterum, vel igitur non fiat relatio illius. §. ad præcedentia, vel fiat eo modo, quo potest, licet enim non sint propie hæretici iudæi hæreticorum tamen pœnis possunt subici, & tex. non dicit omnes illud affirmantes esse hæreticos, sed veluti hæreticos, puniendos. Accedat etiā, quod videtur hæresis largo saltem quodam modo posse et in eos cadere, quatenus est quædam animi prauitas, & obstinatio, & tandem, quia verba, saltem principalis dispositionis, iudęis possunt accommodari licet aliqua ratio minus princeps, & verba respicientia aliquam ex pluribus pęnis, disiunctiue posita m, quemadmodum considerauimus, & non per modum pœnæ, non accommodentur, accommodatur tamen ipsa dispositio, quod si pertinaciter velit quis in hac euulsa, vt sentio, & labefactata ratione insistere, probabit esse iudæos exclusos à comprehensione d. clementinæ non autē ab extensione.

Nec facit negotium quartum, quia tūc

demum esset alicuius roboris, quando ob solam moralem instructionem, vel fauore animæ, & ad vitandam dumtaxat Dei Offensam, fuisset condita d. clementina; sed dispositioni illius, non solum hæc omni a occasionem, & caussam dederunt; sed etiam damnum, & præiudicium proximi, & humanæ legis Offensio, humanas autem leges violare, & proximos damno afficere, nec iudæis licet impune; habuisse autem rationem, Summum Pontificem, proximi etiam, & humanæ legis, probàt aperte eiusdem clementinæ exordium, à quo partes reliquæ declarationẽ accipiũt, inquit enim tex. [ex graui ad nos insinuatione peruenit, quod quarundam, communitates locorum, in Offensam Dei, & proximi, ac contra iura diuina pariter, & humana vsurariam approbantes, quodãmodo prauitatem] & quæ sequuntur.

Qua propter negari non potest, non esse etiam in d. clementina iudæos comprehensos, quamquã admittimus in spiritualibus, & Sacramentalibus, sacris canonibus non esse subiectos, vt per glos. & DD. in cap. 1. de constit.

Nec obstat quintum, quia falsum est iudæis permissam esse vsuram, cum in cõtrarium sit præceptum Exodi, cap. 22 [Si pecuniam mutuam dederis populo, meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum, qnasi exactor, neque vsuris opprimes] & Dauid inter eos, qui habitaturi sunt in Tabernaculo Dei, connumerat illum, qui pecuniam suam non dedit ad vsuram, vt refert Diuus Thomas secunda secũdæ quęs. 78. art. 1. ad 2. & Dominicus Sotus in tractatu de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 1. & in spetie ex nostratibus etiam Iudæis ꝓhibitas esse vsuras affirmat Guilel. de Monte Lauduno, in rub. de vsuris, nume. 6. in clement. nec obstant auctoritates Deuteron. in contrarium adductæ, quia ad eas respondet, tam Diuus Thomas, quàm Sotus in d. articulis, iudæos prohibitos esse accipere vsuram à fratribus suis, ex quo demõstratur, à quocunque homine, vsuram accipere malũ esse, cum debeamus singulos homines, quasi proximos habere, & fratres, præsertim in statu Euangelij, ad quod omnes vocantur, & propterea in locis pro contraria parte adductis, simpliciter, & absolute vsura damnatur, & prohibetur, illud autem fœnerabis gentibus multis, intelligitur large, ita vt fœnus mutuum significet, sicut Ecclesi. 28. [multi non caussa nequitiæ, non fœnerati sunt] id est non mutuauerunt, quasi sit sensus, vt dicit idem Sanctus Doctor, vt ibi promittatur in præmium iudæis, abundantia diuitiarum, ex qua vsu venit, vt aliis mutuo dare possint; fatemur tamen, non mereri pœnas iudæos, vsuras exercentes, secundum leges illas suas, quæ eis hoc permittunt, vt dicit Diuus Thomas in d. art. 1. ad maius malum vitandum, ne scilicet à iudæis Deum colentibus vsuras acciperent, propter auaritiam, cui dediti erant, vt habetur Isai. 26. sed secundum leges nostras, quibus etiam subiiciuntur, quatenus respiciunt damnum, & præiudicium proximi, pęnis affici possunt, & propterea ipsi quoque, quandoque restituere coguntur, d. cap. post miserabilem: concludendum est ergo, ne deterioris sint cõditionis Christiani; quàm pessima, & dispersa iudæorum generatio (quod esset absurdum) eos quoque esse pœna d. clementinæ puniendos, quandoquidem, quo ad pęnas temporales, etiam Ecclesia de iudæis iudicat, & de aliis infidelibus, cap. postulasti de iudæis, tradit Surdus, plura adducens, in d. consi. 122. num. 35.

Sextum, & vltimum quoque argumentum facile diluitur, ex his quæ hactenus dicta sunt, ex quibus satis efficaciter probatum est, iudæos quoque, in dispositione d. clementinæ esse cõprehensos, ꝑterea ẽt quia, per viã extensionis essent cogendi nec impedimento est extensioni odium d. dispositionis, tum quia in odiosis quoq; ob rationis identitatem locum habet extensio, vt sup. ad aliud propositum ostensum est, tum etiam quod d. dispositio magna ex parte fauorabilis est, cum fauore restitutionis principaliter fuerit introducta, & pęnæ, de quibus, ibi sunt salutares, & restitutioni fauentes, fauor autem restitutionis, cum vigeat tã in Christianis,

quam

quàm in iudæis, quia, & ipsi quandoque restituere coguntur, vt sup. tetigimus, medium satis efficax est ad extensionem inducendam.

99 Quod si quis, in hac quoque controuersia, contrarias velit conciliare, & componere opiniones, potest adhibere hanc distinctionem. Aut iudęis non est à Principe permissa vsura, aut est permissa. Primo casu sine dubio comprehenduntur dispositione d. clement. primæ, per ea, quæ supra pro communi opinione fuerunt adducta, Secundo casu, rursus distinguendum est, quia aut vsuræ, sunt eis permissæ ex priuilegio principis secularis, aut ex indultu Summi Pontificis, si Principis temporalis priuilegio; non ideo sunt immunes à d. clement. 1. sed secundum eius dispositionem, & formam, edere pariter coguntur, vt ex Alex. in suo celebr. consi. 1. lib. 2. docet Purpur. hic num. 19. versicul. tertio extendo, & sequitur Bolog. hic nu. 56. versi. concordando, si vero ex priuilegio Summi Pontificis, qui potest dispensare, vt à iudæis accipiantur vsuræ, in aliqua ciuitate, ex caussa, vt post longam disputationem concludit Alex. in d. consi. 1. lib. 2. (cuius tamen opinio, suspecta est Petro Greg. Tholos. in syntagm. iur. vniuer. parte 3. lib. 22. cap. 3. num. 23.) adhuc distinguendum est, nam, aut agitur de vsuris, secundum modum, priuilegio præscriptum, ab eis obseruatū, aut quatenus modum, & formam concessionis excesserūt, primo casu sunt immunes à pœna d. clem. arg. regulæ. l. Graccus infr. ad l. Iuliam, de adulteriis, & hoc modo potest habere locum opinio contra communem. Secundo autem casu, vbi scilicet excedunt sine dubio eidem clementinæ subiiciūtur, per rationes supra adductas pro communi sententia, & per cap. quantum extra. de vsuris, sentit etiam Bolog. hic in præallegato loco.

100 Nunc autem subsequitur tertia inspectio, numquid scilicet, etiam is, qui vsurariam prauitatem desiit exercere, comprehendatur dispositione d. clement. 1. in §. cœterum, ita vt secundum illius formā, & ipse edere teneatur.

Qua in re duo consideranda sunt casus.

Primus est, quando vsurarius fœnus amplius non exercet, sed adhuc vsuras improbe receptas non restituit, & in hoc capite omnes, paucissimis exceptis, concludunt fœneratorem eiusmodi, tametsi à crimine recesserit, dispositione nihilominus d. clementinæ comprehensum esse, vt videntur sentire, Bar. Bal. & Angelus in l. Prætor in §. his etiam. ff. eod. quamquam Bart. in codice meo, potius de restitutione loquitur, quam de editione, quicquid sit, idem probant etiam DD. hic, & præsertim Alex. qui alios adducit num. 3. Ias. num. 9. in fin. Alciat. num. 21. & Dec. nu. 16. Purpur. num 10. vers. quarto, & Ioā. Bolog. nume. 58. versicu. ampliatur, & 3. eandem quoque sequuntur opinionem, DD. in cap. 1. de probat. & præsertim Felin. qui alios pariter allegat, nume. 19. & Dec. num. 102. ita vt hęc sit communis, & verissima opinio, vt manifestius apparebit ex resolutione sequentis articuli, etenim qui non restituit, adhuc vitio vsuræ, & nomine, & effectu laborat, & est affectus, cum nō remittatur peccatum, nisi restituatur ablatum, vt ex sententia Diui Augustini probat tex. in cap. cum tu extra de vsuris.

Secundus autem casus est, & hic dubius, an d. clement. dispositio, in eo locum habeat, qui non modo desiit exercere vsuras; sed etiam, vel restituit ea, quæ improbe percepit, vel cautionem de restituendo præstitit, ex dispositione cap. quamquā de vsur. ita vt quasi omnem prauitatis maculam aboleuerit. Huius autem dubitationis terminos, ita arbitror intelligendos, vt supponamus eum, de quo agimus, conuentum esse ex caussa vsurarum, propterea quòd, si de vsuraria prauitate ei non esset obiectum, sine controuersia non posset in eo d. clement. locum habere, quæ non nisi quando de vsuris agitur locum habet, vt dicitur ad litteram in d. §. cœterū, vnde extra caussam vsuræ, videtur cessare omnis disputatio.

In hac igitur disquisitione, hoc modo intellecta, pugnantes de more est reperire interpretum opiniones, quarum altera est

ra eſt exiſtimantium, emendatum reſtitutione fœneratorem, memoratę conſtitutionis diſpoſitione comprehenſum eſſe, & in hanc ſententiam videtur ire Bart. in l. Prætor in §. his etiam. ff. eod. in l. quid ſit fugitiuus. ff. de ædilitio edicto, & in l. palam, in §. non ſolum. ff. de rit. nup. tenet etiam Iaſ. hic num. 9. in fin. & nume. 10. videtur ſentire idem Dec. ſi recte eius dicta perpendantur, tam hic num. 16. quã in d. cap. 1. de probat. nu. 102 & pro hac opinione plura afferuntur arg.

Primum aũt ad mentem Bar. adducitur tex. in d. l. Prętor in §. is etiã. ff. eod. vbi inquit I. C. [is etiam, qui deſiit argentariam facere, ad editionem compellitur] quicumque ergo ob aliquam qualitatem edere compellitur, cogitur etiam edere eadem qualitate ceſſante; ſed fœnerator, ob vſurarię prauitatis qualitatem cogitur edere ex diſpoſitione d. § cœterum, ergo improba qualitate etiam ceſſante, ex facta reſtitutione, edere nihilominus cogendus eſt.

Secundo, tunc demum is, qui facta reſtitutione vſuras deſiit exercere, nõ eſſet, ex diſpoſitione Pontificiæ conſtitutionis edere compellendus, quando amplius vſurarius dici non poſſet, at is, qui vſuras exercuit, etiam poſt factam reſtitutionẽ fœnerator dici poteſt, igitur intelligitur compræhenſus Clementis Summi Pontificis conſtitutione, generaliter aduerſus fœneratores omnes promulgata, Minor propoſitio probatur, per tex. in. l. quid ſit fugitiuus in princ. ff. de edilitio edict. quatenus inquit Vlp. [Celius autem fugitiuũ eſſe ait eum, qui ea mente diſcedat, ne ad Dominum redeat, tam & ſi mutato conſilio ad eum reuertatur, nemo enim tali pacto inquit, penitentia ſua, nocens eſſe deſinit] vbicumque igitur quis fuit in aliquo crimine, à quo, nomen, & qualitatem accepit, licet ab eodem crimine recedat, remanet nihilominus, & qualitas, & nomen, quod defluxam illam qualitatem ſignificat d. l. quid ſit fugitiuus, vbi Bart. facit lex. 1. eod. de primicer. lib. 12. iunctis traditis ibi per Bart. facit etiã tex. in §. aliquando inſt. de vſucap. ſed is, qui reſtituit, fuit quandoque in crimine vſuræ, à quo prauam qualitatem, & improbum fœneratoris nomen aſſumpſit, igitur nomen huiuſmodi, & qualitas etiam poſt factam reſtitutionem permanere in eo, & perdurare adhuc intelligitur, nec huius argumentationis vim illa tollit conſideratio, quam facere aliquos audiui, differentiam conſtituentes, inter vitium fugæ, quod in ſolo animo conſiſtit, & vitium vſuræ, cuius uis in facto eſt, propterea quod, tam in vitio vſuræ, quam in vitio fugæ, vtrunque debet concurrere, & non ſufficere animum ad ſeruum fugitiuũ conſtituendum, probat aperte tex. in l. fugitiuus. ff. de verb. ſignif. cuius verba ſunt hæc [fugitiuus eſt, non is qui ſolum fugiẽdi à Domino conſilium ſuſcepit licet id ſe facturum iactauerit, ſed qui in ipſum factum fugæ vitium mentis deduxerit.]

Tertiò ad mentem eiuſdem Bartoli adducĩ tex. in l. palam in §. non ſolum. ff. de rit. nupt. vbi loquens I. C. de mulieribus inhoneſtis, & ſe proſtituentibus, ſcribit hæc verba [non ſolum autem, ea quæ facit, verum ea quoque, quæ fecit, & ſi facere deſiit lege notatur, neque enim aboletur turpitudo, q̃ poſtea intermiſſa eſt] Quibꝰ ex verbis huiuſmodi deducĩ arg. delinquens licet à crimine recedat, pœne tamen, cui ob perpetratum delictum ſubiiciebatur, eodem modo, ſubiicitur, quaſi ceſſatione, turpis macula non aboleatur, d. §. non ſolum, faciunt tradita, per Bal. in l. Improbum infr. ex quibus cauſſis infamia irrogetur, num. 3. in fin. & num. 4. facit gloſ. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de teſtibus & in l. qui cum verò §. ignominia. ff. de re milit. gloſ. & Innocentius in capi. ante penult. extra de teſtib. gloſ. & tex. in l. Imperator. ff. de poſtulan. quatenus ibi pœnitentia, non videtur infamiæ effectum, & pœnã excludere, & vſurarius delinquẽdo, pœnis, de quibus in d. §. cęterum, quandoque ſubiicĩ, licet ergo in turpi exercitio, reſtitutione facta ceſſauerit, quaſi maculam omnino non aboleuerit, eiſdem pęnis ſubiici debet, & conſequenter d. clement. 1. comprædenditur.

Quartò probatur hæc opinio, ad mentem

tem Iasonis hic num. 9. per locum à maiori, hoc modo videlicet, si de quo magis, videtur inesse, & non inest, ergo nec de quo minus, sed magis videtur inesse, vt sit immunis ab hac editione hæres vsurarii, ad quem ipsius codices peruenerunt, cum numquam vsurarius extiterit, nec aliqua de eo suspicio sit, quàm is, qui quãdoque vsurarius fuit, arg. regulæ, semel malus, semper præsumitur malus, in eodẽ genere mali cap. semel malus de reg. iur. lib. 6. & tamen non inest, quia hæres non est immunis, sed edere tenetur, glos. est in d. §. cęterum in verbo ipsos, vbi notat etiam Abbas, facit tex. in l. quædam §. nihil interest, & in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. eod. tradunt etiam plures per Iasonem hic allegati, ergo multo minus debet inesse, vt vsurarius emendatus, de quo tamen adhuc durat suspicio, quia fuit semel malus, debeat esse immunis ab hac editione, & exclusus à pęnali dispositione d. §. cęterum.

Quintò, et vltimò, confirmo hanc opinionem hoc arg. fœnerator emendatus non potest conueniri, nisi ex caussa, quæ restitutionem ipsam, et pęnitentiam est antegressa, vel ex caussa, post ipsam restitutionem, et emendationem subsequuta, sed in neutro casu potest esse immunis, à pęnali dispositione, d. clem. igitur semper edere tenetur; minor propositio probañ, quia ex caussa ante gressa, aut nullo modo cum eo de vsuris agi potest, si plenariã fecit restitutionem, aut ita agitur, vt in dubium restitutionis integritas reuocetur, quotiescunque autem de integra restitutione non constat, comprehenditur sine dubio, vt cum cõmuni opinione sup. in primo capite conclusum est, et est verissima conclusio, quia non cessat restitutionis fauor, ob quem facta fuit potissimum d. dispositio, quapropter licet aliqua ex parte cessaret ratio non ideo cessaret illius dispositio, arg. §. affinitatis instit. de nupt. si verò agitur cum eo de vsuris, ex caussa post restitutionem subsecuta, adhuc edere tenetur, quia est saltem vsurarius præsumptione iuris, per regulam d. cap. semel malus, quod satis esse videtur, ad hoc vt sit locus dispositioni d. §. cęterum, qui potius respicit occultos, et præsumptos fœneratores, quam manifestos, cum dicat, [q a fœneratores sic (vt plurimũ) cõtractus vsurarios occulte ineunt, et dolose, quod vix conuinci possunt de vsuraria prauitate.]

His tamen argumentis, quamquam satis probabilibus, minime tamen pro hac opinione necessariò concludentibus, in cõtrariam opinionem videtur iuisse Bal. in rub. inf. de vsuris nu. 9. Angel. in l. sicut §. superuacuum. ff. quibus mod. pign. vel hypo. sol. et Felin. in d cap. 1. de probat. nu. 20. sentit etiam Tiraquell. in tract. de cã cessante, in prima par. num. 192. vbi alios plures adducit, sequuntur etiam DD. communiter hic, & præsertim Alex. nu. 3. Socin. num. 8. Alciat. num. 21. & Purp. pariter num. 21. vers. 2. limitatur; adducti autem sunt ad ita sentiẽdum pluribus rationibus, ego tamen eligam pauca, sed potiora.

Primùm igitur ad mentem Baldi adducitur tex. in cap. cum tu, extra de vsuris vbi gl. statuit enim eo loci Summus Pontifex, manifestos vsurarios communione altaris, & ecclesiastica sepultura priuandos, donec reddant, quod tam praue acceperunt, quem tex. ponderando dictionem donec, quæ est suspensiua, vt per Bar. in d. l. vnica in §. quando in pendenti. ff. ad Senatus cõsul. Tertul. possumus hoc modo inducere, vbicunque pro vsuræ crimine, pœna imponitur, restitutione facta, pœna ipsa intelligitur remissa, sed in proposito pœna editionis contra regulã, pro crimine vsuræ fuit imposita, ergo iis, qui facta restitutione, ab huiusmodi crimine recesserunt, pœna quoq; editionis, de qua in d. clem. 1. remissa intelligitur.

Secundò adducitur tex. in cap. testimonium, extra de testibus, in secundo respõso, vbi emendatus de periurio, non repellitur amplius à ferendo testimonio, eodem ergo modo se habet crimen vsurę ad fœneratorem emendatum per restitutionem, quo modo se habet crimen periurii ad eum, qui de periurio est emendatus sed in emendato de periurio, cessat periu

rij pœna, quæ eum testimonio ferendo re pellebat, d. cap. testimonium extra de te sti. tradit Afflict. plura adducens decis. 36. ergo eodem modo in vsurario emendato debet d. §. ceterum pœna cessare, quæ eũ contra regulam edere cogebat; nec tollit, huius argumẽtationis vim diuersa aliqua ratio, inter periurum, & fœneratorem considerata, cum vterque fuerit semel ma lus, & probabilius credi possit vera pęni tentia, & mutatio in vsurario emendato, quàm in periuro, cum emẽdauerit se resti tutione, qua vix potest aliquid difficilius reperiri.

Tertiò hoc modo ratiocinantur, quotiescumque in aliqua dispositione, aliqua est qualitas necessaria, cessante conditione illa, & qualitate, cessat etiam dispositio, facit lex adigere §. quamuis de iure patronatus, cap. cum cessante de appellat. nec non tradita per Bald. in l. si quis non dicam rapere sup. de episc. & clericis, num. 8. cum ceteris adductis per Dec. in d. cap. 1. de probat. num. 102. at dispositio d. clemen. 1. de vsuris, requirit eos, de quibus loquitur, esse fœneratores, ergo in iis in quib⁹ cessat huius modi qualitas, quia facta restitutione desierint fenerari, præfata ecclesiastica constitutio non potest locum habere.

Quartò, & vltimò, omissis leuioribus, eam in dubio debemus facere interpretationem, per quam delinquentes, ad emendationem inuitentur, & alliciantur, vt tradit Laur. de Rodulph. hoc ipsum pluribus comprobans in c. consuluit de vsuris, sed talis est interpretatio, per quàm facimus immunes emendatos fœneratores á dispositione pęnali d. clement. ergo interpretatio huiusmodi omnino digna est, quæ à nobis admittatur, & recipiatur.

Non obstant nunc contraria, & præsertim primum argumentum, petitum à d. l. Prætor in §. is etiam, quia; præterquàm quod loquitur in editione ordinaria, & fauorabili, quæ fit secundum regulam, non autem in odiosa, & pœnali, quæ inducta est contra regulam, in odium delinquentis, cuiusmodi est ea, de qua loquimur nos editio; illa non requirit qualitatem perso næ tempore editionis; sed tempore quo scripturę fuerunt confectæ, præterea admittimus etiam in vsurario, post factam restitutionem, vt possit compelli rationes illas edere, quas dicitur confecisse dum v suras exercebat; id quod admittit etiam Purp. hic ad mentem Barto. & Claud. A quensis num. 21. in fine, & hoc modo intelligit d. §. is etiam Soc. hic num. 7.

Nec obstat secundum, quia ad hoc vt quis edere cogatur secundum formam d. clemen. primæ, non est satis, vt possit appellari vsurarius, quia quandoque fuit, sed necesse est, vt re vera sit vsurarius, & vt de vsuris agatur, vt colligitur ex d. § cęterum, & tradit Dec. in d. cap. 1. num. 102. verba enim sunt cum effectu intelligenda l. finali §. finali. ff. ne quis eum qui in ius vocat. est vi eximat l. 3. §. hæc verba ff. quod quisque iuris, nec facit negotium d. lex quid sit fugitiuus, quia non probat seruum fugitiuum esse actu eum, qui, mu tato consilio, ad dominum reuertatur, postquam scilicet reuersus est, sed quan doque re vera fuisse fugitiuum, cum ab initio nõ animo redeundi discesserit, qua si sit sensus, vt reditus illius purget vitiũ, non autem tollat, quin semel illud ipsum vitium, à quo ad huc potest denominari fuerit contractum.

Nec obstat tertium, quia locum habet tantum modo in pęna infamię, de qua omnes in contrarium allegatæ authoritates loquuntur, quæ nõ est pęna momentanea, sed duratura, & permanens, illa pręsertim quæ oritur ex sentẽtia, vt docet Afflic. de cis. 36. num. 5 non autem in aliis pœnis transeuntibus, cuiusmodi est pęna editiò nis fluẽs ex dispositione d. clement. & pròpterea, quæ de infamia dicuntur, minimè ad rem facere videntur, ex quo fęnerator non tenetur ex sola infamia, sed cum de vsuris agitur, aduersus eum scilicet, qui, vel actu sit vsurarius manifestus, vel talis probatus, vt tradit Roman. in suo consil. 226. quod incipit vltra pridie nu. 4. tradit etiam Purp. hic num. 23.

Nec obstat, quartum, quod petebatur à maiori, quia hæres tenetur ob repre sentationem fęneratoris, arg. Auth. de iu-

reiuran.

iuran. à moriente præst. in princ. & quia in delictis quoque hæredes tenentur, quatenus ad eos peruenit, §. non autem inst. de oblig. nec dicas, si hoc habet locum, in repræsentante, propter personam repræsentatam, ergo multo magis habebit locum in eadem persona repræsentata, per regulam propterquod vnumquodq; tale, & illud magis Authen. multo magis supra de sacrosanc. eccles. tradit Philosophus, lib. 1. posteriorum cap. 2. nam replicamus hæredem, quo ad rationes confectas ab vsurario non emendato, repræsentare illũ, cum sua prauitate, quatenus ex ea aliquid ad ipsum peruenit, vsurarium tamen emẽdatum non repræsentare seipsum vsuraria prauitatis labæ infectum, possumus enim variis temporibus, etiam à nobis ipsis differre, vt docet Porphirius in suis vniuers. cap. de differentia vnde Virgilius.

Hei mihi, qualis erat: quantum mutatus ab illo.
Hectore, qui redit exuuias indutus Achillis, &c.

& Poeta Hetruscus.

Quanto cangiata, oime, da quel dì pria.

& alibi.

Quand'era in parte altr'huom da quel ch'i sono.

Nec obstat quintum, & vltimum, quia admittimus, vsurarium emendatum vrgeri posse ad exhibitionem earum rationũ, quas cum fœnerator esset confecit, vt supra quoque tetigimus, sed negamus post secutam emendationem (nisi rursus probetur vsurariam prauitatem exercuisse) posse ad editionem compelli, secundum formam d. clemen. 1. de vsuris in §. cœterum, ex eo solo scilicet, quia semel fuit fœnerator, vbicumque enim petitur ab aliquo, aliquid ratione præexistentis qualitatis, quæ facti est, quemadmodum vsurarium esse, necesse est prius qualitatem illam probare l. non ignorat infr. quia accusare non possunt, sed peti editio, de qua agimus ratione vsurariæ prauitatis, & qualitatis præexistentis tantummodo potest, d. §. cœterum, ergo necesse est qualitatem huiusmodi probare, hoc modo argumentatur Romanus in d. consi. 226. nu. 4. nec facit negotium regula semel malus de reg. iur. lib. 6. quia vindicat sibi locum, vbi aliquid vltra temporis cursum non interuenit, sed in casu nostro interuenit emendatio, per restitutionem, ex qua inducitur probitatis præsumptio secundum regulam legis merito. ff. pro socio, & cap. extote de reg. iur. in antiquis cum similib.

101 Sed, vt in hac quoque materia, aliqua constituatur doctrina, & theoria, per quã generaliter possit intelligi, an & quando vsurarius ob detestationem, & odium vsurariæ prauitatis, ex dispositione d. cle. 1. in §. cœterum de vsuris, edere cogatur contra regulam, adhibenda est huiusmodi, ex diuersis interpretibus collecta distinctio. Aut vsurarius libros non habet quorum petitur editio, aut illos habet penes se, si non habet edere, non tenetur, dummodo probet illorum amissionem, vt per glos. in d. §. cœterum, in verbo compellendos, docet etiam Purp. hic nu. 22. si verò habet penes se rursus distinguendum est, nam aut est vsurarius, non emẽdatus, aut est emendatus, si nõ emẽdatus, sine dubio cogendus est edere, secundum formam d. clement. si emendatus, rursus distinguendum, aut emendatus est, per simplicem cessationem ab vsuris, aut per restitutionem, vel cautionem de restituẽdo de qua in cap. quamquàm de vsuris lib. 6. quæ, in hac materia, restitutioni equiparatur, secundum Iasonem in l. prætor §. is etiam in primo notabili. ff. eod. quem refert, & sequitur Purp. hic num. 21. versi. 2. limitatur. Primò casu eodem modò cogitur edere contra regulam, ex dispositione d. clement. dummodo de vsuris agatur, vt ad mentem Bart. concludit Barth. Socinus hic num. 8. secundo autem casu, vbi scilicet est emendatus per restitutionem, vel per memoratam cautionem, iterũm distinguendum est, quia, aut petitur editio rationum, quas eo tempore confecit, quo vsuras exercebat, & sic ex caussa, quæ emendationem est antegressa, & tunc quoque cogitur edere arg. d. l. prætor §. is etiam. ff. eodem, vbi Bart. & Angel. tradit hic Socinus num. 7. & Purp. ex claudio Aquanse hic num. 21. vers. 2. limitatur. Aut petitur editio rationum, quas confecit fœnerator post restitutionem, & sic ex caussa, quæ emendationem est subsecuta,

secuta, & tunc quoque rursus distinguendum est, quia, aut petens editionem probat d. fœneratorem emendatum, etiam post restitutionem, vsuras exercuisse, & tunc quoque fœnerator cogendus est edere, ex his quæ tradit in fortioribus terminis Barthol. Socinus hic nu. 8. vers. quod tamen limita, post Aret. in cap. 1. de probat. & Purp. hic num. 21, versiculo, sublimitat tamen, aut non probat, & tunc iterum etiam est distinguendum, quia aut lapsum est aliquod temporis spacium, ex quo possit probabiliter presumi, ex iudicis arbitrio mutatio vitæ, & tunc non est cogendus, cessat enim omnis caussa huius editionis pœnalis, & propterea cessat etiã necessitas editionis, vt colligitur ex traditis per Tiraq. in tract. de caussa cessante, in prima parte num. 192. tradit etiam hic Barth. Socinus num. 8. & hoc modo procedit communis opinio, de qua in proximo præcedenti articulo, aut illud temporis spacium lapsum non est, ex quo inducatur pręsumptio mutationis vitę, quæ tollat præsumptionem d. regulæ, semel malus, ad quam tollendam, cum humana natura facile labatur ad delicta, triennalis temporis testimonium videtur desiderari §. & dum triennio, in fine, in Auth. de Monachis, & tunc quoque fœnerator etiam emendatus, ex caussa, quæ sit restitutionem subsecuta, potest ex dispositione dictæ clementinę compelli, vt ex Aquense, & aliis docet Purpur. hic nu. 21. in fine, & 22. quamquam hoc apud me nõ caret dubitatione, quia pęnitentia, & restitutione purgari videtur omnis macula, ita vt statim tolli omnis suspicio videatur, erit ergo cogitandum.

102 Venio nunc ad quartam inspectionem, & quæro, an sępius memorata clement. prima de vsuris, habeat locum in mercatoribus, qui carius suas vendunt merces expectata, quã statim numerata pecunia.

Pro solutione huius dificultatis, tres ante omnia sunt distinguendi, & considerãdi casus.

Primus est, quando mercator carius ad tempus vendit eo casu, in quo ratione certi, & euidentis lucri cessantis, vel damni manifeste emergentis, in vsurariam prauitatem non incidit, secundum ea quæ tradit Diuus Thomas secunda secundę, quęst. 77. art. 1. & Domin. Sotus in suo tractat. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 3. & tunc concludendum est, sine disputatione, mercatorem carius vendentem ad tempus, cũ vsurarius non sit, vt tradit etiam Dec. in suo consi. 111, num. 9. non esse dispositione d. clemen. comprehensum.

Secundus casus est, quando sumus in eo, qui, eundo in creditum, carius vendit, quàm si pecunia in continenti sibi numeraretur, eo casu, in quo manifeste incidit in crimen vsuræ, secundum tradita per Sotum in d. suo tractatu de iust. & iur. lib. 6. quæst. 4. art. 1. & per Diuum Thomam secunda secundæ quæst. 78. artic. 2. in fine, quia §. venditor sit extra omnes quinque casus, consideratos per Dec. in d. consi. 111. & summatim collectos, & repetitos num. 12. & hoc quoque casu, sine disputatione, concludendum est, mercatorem huiusmodi, cum sit vsurarius, dispositione d. clem. 1. comprehensum esse, & illius pœnis subiectum.

Tertius, autem, & vltimus casus est, & hic dubius, quando quis vendit carius in casu dubio, & suspecto de vsuraria prauitate, quia scilicet res venditæ, secundũ rei veritatem, hoc est secundum præsens tempus, quo sunt ęstimandæ l. in lege falcidia, cum l. seq. ff. ad l. falc. sunt minoris non tamẽ euidenter, & manifeste eo modo vendẽdo est vsurarius, qa possit probabiliter dubitari, an talis casus vẽditionis, sit in numero eorum, qui considerantur à Dec. in d. consi. 111. & ab Andrea Siculo consi. 67. lib. 4. & in hac difficultate, quã do talis mercator suspectus est de crimine vsuræ, dubitant nostrates, an quasi vsurarius, non quia mercator (qua in re est alia difficultas, vt vidimus supra) censeatur comprehensus in dispositione d. §. cęterũ, ita vt ad suarum rationum editionem, et contra regulam d. legis nimis graue, sit compellendus, & prima facie videtur concludendum affirmatiue, quemadmodum concludit Abbas in consi. 22. quod incipit quamquam consultum sit nu. 2. parte

prima

prima, idem etiam firmat idem Abbas in cap. ad nostram num. 1. de emptione, & venditione, dicens pro hac opinione, se consuluisse, sequitur Iason hic nu. 9. vers. 2. extende. Purp. num. 19. in fine cum seq. nec non Cagn. hic num. 77. vers. sed. non est recedendum, vbi testatur opinionem hanc communiter receptam esse, pro qua vnum, vel alterum satis probabile potest afferi argumentum.

Primùm autem, quia idem iudicatur de carius vendentibus, dilata solutione, quàm statim numerata pecunia, quod de vsurariis ipsis manifestis, vt tradit Abbas in præallegatis locis, nam in effectu veri sunt vsurarii, cap. nauiganti in fine de vsuris, glos. est expressa in cap. in ciuitate, in verbo venditores eod. tit. de vsuris; sed veri vsurarii cõprehenduntur dispositione d. clement. ergo etiam mercatores huiusmodi carius merces suas ad tempus vendentes.

Secundò, quia mercator hoc modò carius vendens expectata, quàm statim numerata pecunia, est saltem, vt supponimus in casu, de quo loquimur, de vsuraria prauitate suspectus; sed suspecti etiam &[qui occulte fœnus exercent comprehẽduntur dispositione d. §. cęterum, vt constat ex illis verbis[quia fœneratores, sic vt plurimum, occulte suos contractus ineũt] & hoc modo intelligit cardinalis in d. cle. 1. quem refert Alex. hic num. 4. in fine, igitur talis venditor, secundum formam d. §. cęterum ad suarum rationum codicem exhibendum cẽsura ecclesiastica est compellendus.

In contrariam tamen opinionem iuit Dec. hic nu. 17. cuius sententiã hoc in ea su veriorẽ esse arbitror, nec forte ab ea, si eo modo fuissent distincta tria illa capita, de quibus sup. recessissent tenentes contrariam sententiam, & hæc quoque opinio vno, vel altero argumento facile potest comprobari.

Primũ autem ad mentem Decii, quia tunc demum mercator carius vendens, dilatione facta ad soluendum, quàm statim accepta pecunia d. clem. primæ dispositione comprehenderetur quando certe, & vere esset vsurarius, & talis probatus, vt supra tradidimus præsertim ex Romano in d. consi. 226. faciunt plura consilia Baldi, per eundem Decium hic adducta sub d. num. 17. sed mercator hoc modo dilata in tempus solutione, carius vendẽs vsurarius vere dici non potest, ergo non intelligitur d. cle. dispositione cõprehẽsus Minor probatur, primùm auctoritate aperta Paul. Cast. in suo consi. 160. lib. primo, deinde etiam ratione petita ex Bar. in l. quid sit fugitiuus in §. seu vers. apud labeonem. ff. de ædilit. edicto, vbi per illũ tex. format Bart. huiusmodi propositionem. Quicunque actum facit, communi omnium iudicio licitus, quamquam reuera talis non est, sed vsurariam sapit prauitatem, non propterea vsurarius dicendus est. At qui vendit carius ad tempus, actum facit, qui cõmuniter pro licito habetur, tum quia licita est emptio, & venditio, & licet contrahentibus se ad inuicẽ decipere l. in caussæ §. in precio. ff. de minoribus, etiam vsque ad dimidiam iusti pretii l. 2. infr. de rescind. vend. & res tãtum valet quantum vendi potest; l. 1. §. si hæres. ff. ad S. C. Trebel. l. quærebatur. ff. ad l. falcid. l. si quis vxoris §. vlti. ff. de furt. cum cęteris congestis, & cumulatis, per glos. in d. cap. in ciuitate, in verbo nõ valent, tum etiam quòd venditio facta cariori pretio ob dilatã solutionem, potest esse licita in quibusdam casibus, vt supra ostensum est, secundum quos debemus in dubio facere interpretationem arg. reg. l. merito. ff. pro Soc. igitur venditor huiusmodi vsurarius non potest appellari, & cõsequenter d. clem. dispositione non comprehenditur.

Secundò, & vltimò, quia si venditor, de quo agimus, teneretur edere secundũ formam d. clem. 1. de vsuris, hoc esset, vel quia verbis illius constitutionis comprehenderetur, vel quia eiusdem clem. dispositio ad eum extenderetur, sed neutrum est, vt mox probabo, ergo edere secundum formam d. §. cæterum, vendens carius ob retardatam, ex conuentione, solutionem. non tenetur. Minor probatur,

quo ad comprehensionem, quia d. clem. loquitur de fœneratore, & vendens, de quo agimus, vere & proprie fœnerator non est; vt mox probatum est, & probat etiam pluribus Castren. in preallegat. consilio 160. libr. 1. & nos supponimus solummodo suspectum esse, quo ad extensionem autem, probatur ex sententia Decij, quia d. clement. 1. est odiosa, vt probat idem Dec. authoritate Baldi cons. 298. nu. 3. lib. 2. & est correctoria regulæ legis nimis graue infr. de testibus, quę summam continet æquitatem, vt supra sæpe numero dictum est, & pœnalis, accedat etiam, quod in suspecto de vsura, secundum tertiũ hunc casum, in quo procedit disputatio nostra, neq; maior ratio potest esse, quàm in vero vsurario, neque æqualis, vnde deficit omnino medium, per quod fiat extensio, etiam si materia d. clem. extensionem pateretur sui natura ex his, quæ tradit Purp. hic nu. 20.

Nec obstant contraria, & præsertim primum argumentum, quia tutum non est affirmare, idem fieri iudicium de huiusmodi venditoribus, quod fit de manifestis vsurarijs, licet enim voluerit hoc Abbas in d. cons. 22. eius authoritas est probabilis non necessaria, arg. eorum, quę tradunt Bart. & DD. ad l. 1. ff. si cert. pet. contrarium tamen, optimis rationibus firmat Castren. in d. cõs. 160 sentiens huiusmodi carius vendentes ad tempus, peccatores esse, non autem vsurarios, id quod videtur colligi ex d. c. in ciuitate & ex cap. Nauiganti extra de vsur. Præterea opinio Abbatis habet locum in terminis secundi casus, quando scilicet vendens eo modo carius, aperte usurarius est, cum eius venditio nõ possit referri ad aliquem ex quinque casibus Decii in d. cons. 111. secus autem, quando tantummodo vendens eiusmodi est suspectus de vsuraria prauitate, vt supponitur in casu nostro, hinc supponebat Abbas in casu d. cons. 22. ex libris illius minoris, qui carius vendebat expectato, quam statim accepto pretio, constare de fœnore illius, & de consuetudine eo modo negotiandi sine caussa.

Non obstat secundum, quia negamus d. §. cæterum comprehendere etiam suspectos de vsuraria prauitate, nec faciunt negotium illa verba [quia fœneratores sic (vt plurimum) contractus vsurarios occulte ineunt] propterea quod habent relationem ad contractus vsurarios, quorũ petitur editio, vt conuincantur fœneratores in casu, de quo agitur, vt supra etiã tetigimus, non autem ad qualitatem eorum, à quibus peti potest illa editio contra regulam, de qua constare oportet, extra caussam, de qua agitur, ex alijs enim negotiis debent probari fœneratores, vt per Romanum in d. cons. 226. nu. 4. vt edere secundum formam d. cle. cogantur.

103 Subsequitur nunc quintus articulus, an dispositio eiusdẽ clem. 1. de vsuris habeat locum in publicanis, nautis, cauponibus, & stabularijs, cuius disputationis terminos ita intelligo, vt dubium sit, an personæ memoratæ, non quia ex consuetudine libros scribant, & rationes conficiant, tanquam mercatores, vt considerat Iason hic nu. 13. sed solummodo ex eo, quod odiosum exercent ministerium, in quo improborum hominum opera vtuntur vñ cõmuniter, tam apud legislatores, quã apud priuatos homines, suspecti sunt, & fraudulosi ex de prauata quadã cõsuetudine hñtur, d. cle. 1. dispositione comprehendantur.

In hac igitur dubitatione, hoc modo intellecta, & declarata, in diuersas iuerunt interpretes opiniones, quarum altera est existimantium, bonos eiusmodi homines, ex dispositione d. clem. esse suas rationes edere compellendos, fuit hęc opinio Baldi in l. dissolutæ infr. de condictione ex lege nu. 7. sequitur Alex. hic nu. 3. Purpur. qui refert etiam Claud. Aquens. 1. nu. 20. vers. 3. extendit Dec. nu. 15. & Cagnol. nu. 74. probant etiam hanc sententiam DD. in cap. 1. de probat. & præsertim Felin. qui plures allegat num. 21. & Dec. qui testatur de communi nu. 106. ita vt hęc sit recepta scribentium opinio, pro qua testatur de communi etiam Cagnol. sub d. nu. 74. & plura pro hac opinione afferuntur, ego autem, paucis ea præstringendo, vnico vtar argumento, in quo omnium fere, quæ ab interpretibus adducuntur vis

tur vis erit, & efficacitas; argumentum autem est eiusmodi.

In materia editionis, proceditur de simi libus ad similia, ita vt si vna persona edere cogatur, alia quoque, quæ non sit ab similis, ab editione immunis esse non debeat, l. quædam §. nummularios l. argentarius in princ. l. si quis ex argentariis in §. 1. vers. nam & si plures ff. eod. & l. 1. §. de rationibus ff. de tutel. & ratio. distrahen. At memoratæ personę vsurarijs sunt per similes, & similitudo fundatur in identitate rationis, igitur, quasi sint d. clem. 1. dispositione comprahensi, ad instar fœneratorum edere cogendi sunt. Minor probatur per tex. in l. quantæ ff. de Publicanis & in l. 1. in fine principij ff. naut. caup. stabul. in l. quantæ, quatenus dicit I. C. [quantæ audaciæ, quantæ temeritatis sint. Publicanorum factiones nemo est, qui ne sciat, & id circo Prætor, ad compescendam eorum audaciam, hoc edictum proposuit] & in d. l. 1. postquam retulit Vlp. verba edicti, quæ sunt hæc [nautæ, caupones, stabularii, quod cuiusq; saluum fore receperint, nisi restituant, in eos iudiciũ dabo] commendat deinde eiusdem edicti vtilitatem, & ostendit illud varias ob causas necessarium fuisse, ita vt tandem subiungat [cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus] cum igitur temerarii sint, & de dolo, & de fraude suspecti, quemadmodum vsurarij, ergo quemadmodum illi, ob fraudem, & ob dolose occultationis suspicionem, per d. §. cæterum edere contra regulam compelluntur, ita quoque publicani, & cœteræ memoratæ personæ, ob rationis similitudinem, & identitatem, cogi debent, præsertim quia, ob rationis identitatem, in dispositione nõ concepta per verba taxatiua, semper admittitur extensio, & potissimum, vbi materia non est mere odiosa, vt in casu nostro, vt tradit Bart. post glos. in l. si constante, ff. solut. matr. nu. 43. quinimo in dispositione fauore animæ principaliter inductæ, & si alio respectu odiosa sit, & exorbitans admittitur extensio, vt tradunt Abbas & alii in cap. ex tenore extra qui filii sint legitimi, est gl. vlt. in cap. seiant cuncti de electionibus lib. 6. tradit Iason ad l. eius qui in prouincia ff. si cert. pet. in princ. Dispositionem autem d. §. cęterum, non esse conceptam per dictiones taxatiuas, manifestum est, & fuisse fauore animæ principaliter introductam, cum offensæ Dei & diuinæ legis in princ. rationem habeat, docet Cardinalis ibi in 3. oppositione, quem refert etiam Felin. præallegato in loco.

Hac tamen ratione minime negotium facientem, contrariam sententiam amplexi sunt hic quamplurimi, & præsertim post Roman. & Aret. Iason nu. xii. Alciat. nu. 20. Io. Bologn. nu. 57. & Marchus Anto. Mantua nu. 44. in 4. q. nu. 34. & pro hac quoque opinione, vnum, vel alterum satis efficax potest afferri argumentum.

Primùm igitur, ad mentem Aretini, hoc modo ratiocinantur. Nulla ratio patitur, vt Publicani, nautæ, & alij, secundum formam d. clem. ad editionem in illis casibus compellantur, in quibus nec vsurarij ipsi, qui illius constitutioni caussam dederũt, cogerentur, arg. Authentcæ multo magis sup. de sacrosanct. eccle. At pro alia fraude quã vsuraria, & nisi quando de vsuris agitur, vsurarii ipsi profecto non cogerentur, vt probatur manifeste in d. §. cæterum ibi [cum de vsuris agitur] ergo Publicani, quos supponimus pro vsuraria prauitate non conueniri, nullo modo sunt ad editionem, de qua in d. §. cęterum astringendi. Nec validissimę huius argumentationis, & subtili suo auctore dignæ, vires eneruat Decij responsio in d. cap. 1. de probat. nu. 109. qui fatetur non esse, vi verborum, personas eiusmodi comprahensas, sed virtute extensionis, ob rationis similitudinem compellendas esse, quasi similitudo consistat in hoc, vt quemadmodum vsurarius tenetur tantummodo edere, cum de vsuris agitur, eodem quoq; modo publicanos, & alios, tunc demum esse ad editionem compellendos, cum de aliqua quæritur extorsione, & fraude occasione proprii exercitij, & ministerii cuiusque commissa, quia similitudo inter vsurarios, & memoratas personas nulla est, vt mox in responsione ad contrarium

trarium argumentum apparebit.

Secundo & vltimò, si dispositio d. §. cæterum, in publicanis, nautis cauponibus, & aliis locum haberet, profecto hoc esset, vel quia comprehenderetur verbis illius, vel quia eiusdem §. dispositio ad eos, ob rationis similitudinem extenderetur; sed neutrum est ex his, igitur in illis nullo modo præfata potest dispositio locum habere, ita vt actori contra regulam edere cogantur, & memoratas sanè personas, vi verborum, d. §. cæterum dispositione non esse comprehensas, probatur ex eo, quia de fœneratoribus tantummodò loquitur, & de illis solummodò, cum de vsuris agitur, id quod admittit etiam Dec. qui contrariam sequitur opinionem, in d. cap. 1. num. 109. in fine. Extensio autem, non potest locum habere, ob dissimilitudinem & diuersitatis rationem, vt mox probabimus respondendo ad contrariũ, sine qua rationis similitudine, extensionem locum habere non posse, nemo est qui non intelligat, idque non modo in pœnalibus, & odiosis, & certis conditionibus circũscriptis, cuiusmodi videtur esse d. dispositio, quę ea conditione circumscripta est, si de vsuris agatur; sed nec in fauorabilibus quidem l. nõ possunt. ff. de legibus, est doctrina Baldi in l. omnes populi. ff. de iustitia, & iur. num. 63. cum seq. facit illud ex diuersis nõ fit illatio l. vlt. ff. de calumniat. l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Facile est modò ex iis, q̃ hactenus dicta sunt, pro contraria opinione allatum argumentum refellere, & confutare, fundatur enim illud in similitudine inter fœneratores, & personas huiusmodi odiosas, de quibus loquimur, diruto igitur similitudinis fundamento, corruet etiam, nullo negotio, superædificatum argumentũ, quatenus ergo supponit, Dec. in hac materia procedi de similibus ad similia, adducit ad hoc probandum quædam iura, in quibus id, quod habet locum in argentario, extenditur ad illius hæredem, & quod habet locum in domino, extenditur ad procuratorem, id quod mirum nemini videri debet, quia omnimoda est similitudo inter præfatas personas, quinimo fictione iuris inspecta, est identitas, cum procurator dominum, & hæres defunctum represẽtet, adducitur etiam per Decium §. nummularios l. quædam. ff. eod. in quo dispositio, quę habet locum in argẽtariis, ad nummularios quoque extenditur, qui vel eodem modo, tanquam ministri principis ipsos argentarios repræsentant, vel & ipsi speciem argentarii constituunt, aliud tamen est in casu nostro, propterea quod publicani, nautæ, caupones, & stabularii, nec vsurarios repræsentant, nec de genere eorum sunt, immo inter illos, & fœneratores longa differentia, & dissimilitudo est, quandoquidem vsurariæ prauitatis exercitium, peccatum est, vt habetur in §. vlt. d. clemen. 1. de vsuris, & propterea, non modò suspectum, & odiosum est, sed expresse, etiam nulla in conuentione fraude adhibita, iure reprobatum, interdictum, detestatum, & punitum, toto tit. extra in 6. & in clemen. de vsuris, id quod de publicanorum, nautarum, cœterorumque officio, & ministerio affirmare nequaquam possumus, etenim publicani, nautæ, & similium ministerium exercentes, nisi fraudem adhibeant, quæ in quolibet etiam probatissimo exercitio cõmitti potest, non peccant, & ideo tantum abest, vt eiusmodi exercitia sint à iuribus reprobata, vt potius sint, non modò permissa; sed immunitatibus etiam, & priuilegiis munita, vt pote, quæ maxime vtilia reip. & necessaria sunt, & suspicio fraudis, quæ considerarur à legislatoribus, est potius ex parte personarum exercentium ministeria eiusmodi, cum plerumq; hoc faciant Plebei, & infimi ordinis homines, quàm ex parte exercitii, fluit etiam maiore ex parte d. suspicio ex eo, quia malorum, & improborum hominum vti opera coguntur, ea propter, exercitium in se, reatum aliquem non habet, sed potius meritum, si fideliter exerceatur, & ob publicam vtilitatem, in similitudine igitur nullum potest fieri fundamentum. Præterea proceditur de similibus ad similia, in rationibus publicis, in quibus ex caussa fundata in officio, publicam caussam habente, facilius editio admittitur, & hoc

modo

modo vendicant sibi locum iura allegata per Dec. secus autem in rationibus priuatis, in quibus, ob solam caussam veritatis inuestigandæ, reum, non ita facile actori, ad edendum iura compellunt, cum æquũ non sit aliquem proprijs telis confodi, vt sæpe dictum est, & eiusdem responsionis ictu, frangitur etiam, & labefactatur argumentationis eiusdem corroboratio, tũ quia extensio non admittitur, vbi similitudinis cessat ratio, tum quia forte verum non est; dispositionem d. §. cæterum, non esse cõceptam per dictionem taxatiuam, cum sit in ea apposita conditio illa [cum de vsuris agitur] quæ illius dispositionem ad caussam vsuræ dumtaxat, taxat, & restringit, nec mouet consideratio affirmantium d. dispositionem, fauore animæ potissimùm esse introductam, hoc enim negari potest, quippe quia tota illa clem. nõ solum ad fauorem animæ refertur, quatenus respicit in princ. Dei offensam, & legum diuinarum contemptum, sed etiã ad fauorẽ restitutionis, & ad interesse pecuniarium, quatenus respicit damnum proximi, & humanarum legum præuaricationem, vt habetur in princ. illius constitutionis, vnde quemadmodum fauore animæ principaliter, ad vlciscendam diuinæ maiestatis offensam, dispositum est in calce illius, vsurariam prauitatem peccatum non esse affirmantes, veluti hæreticos esse puniendos, ita quoque fauore restitutionis, & ad tollendum damnum, & præiudicium negotiantium, & contrahentium, cum vsurarijs, quorum dolo, & calliditate decipi facile possunt, dispositum est in d. §. cęterum, vt etiam contra regulam actoribus quoq; edere teneantur, si igitur omnia hæc simul iungantur, Baldi, & Decij argumentatio, & argumentationis eiusdem corroboratio, in proprios retorquetur, & reflectitur auctores.

104 Superest modò, vt paucis sextam, & vltimam huius sexti, & vltimi articuli inspectionem absoluamus, & videamus, numquid sexta hæc caussa, quæ odium personæ respicit, vsurariam prauitatem exercentis, huic possit rescripto accõmodari. Et certe, præterquamquod non potuisset Aemilius à muliere aduersaria, editionem contra regulam obtinere, etiã si illam vsurariam probasset propterea quod tempore Antonini Pii, nulla vsurarię prauitatis, in hac editionis materia, ratio habebatur, cũ sexcẽtis annis, & vltra, post memoratũ Imperatorem fuerit Clementis cõstitutio promulgata, ita vt non potuerit futuram illius editionem Antoninus Pius vaticinari, vt dicit Alexan. hic nu. 2. nec negotium, de quo agitur in hoc rescripto patitur, vt hanc caussam eidem accommodemus, quandoquidem depositum, contractus est, in quo vsura locum habere non potest, quę non datur, vbi verum, & nudum, vel tectum saltem, & appellatum, vt appellant, non datur mutuũ vt colligere est ex Doctorib. in rubricis, extra in sexto, & in clem. de vsuris nec dicendum est cum Doctorib. ex deposito fieri mutuum, vel in deposito quoque irregulari vsuram locum habere, quia, si hoc modo esset commissa vsura, ab Aemilio fuisset commissa, qui voluisset aliquid vltra depositam sortem, recipere, non à muliere, ita vt hanc ob caussam rationi consentaneum nõ fuisset mulierem ream, ad editionem contra seipsam compellere, ad intentionem actoris fundandam. Posset tamen ex sententia Bartho. Socini hic nu. 4. Iasonis num. 8. & Ripæ, num. 15. quoquomodo hæc quoque caussa accommodari, considerando Imperatorem generaliter concedere, vt ex caussa possit reus ad editionem astringi, etiam contra regulã, qua in re potuit habere relationem, etiã ad caussas superuenientes, & futuras, inter quas hodie est vsuraria prauitas, idq; tum quia lex, quãtumuis antiqua semper loquitur l. Arianus sup. de hæret. & manichę. tum quod lex noua, etiam à veteri interpretationem recipit l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid. l. non est nouum, & l. sed & posteriores. ff. de leg. & quicquid est ex lege interpretata, censetur inesse etiam in interpretante, Authen. de fili. ante dot. instr. nat. paulo post princ. & esse posse apud legislatores in cõsideratione ea quoque, quæ in futurum possunt accidere, prę terquam quòd probari potest per id, quod

dicitur

dicitur in l. qui iure militari. ff. de milit. teſtam. & per ea quæ notat Bart. in l. vltim. infr. quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſ. & per alia adducta, per DD. probatur etiam optime, per ea quæ habentur in §. ſeptima inſtit. de bonorum poſſeſſionib. in rub. ff. vt ex leg. & Senat. Conſul. tradūt etiā DD. ad rub. infr. qui admitti, vbi nos quoque quandoque diximus.

105 Sunt qui alias quoq; editionis cauſsas vltra ſex diſcuſsas afferant, tres enim alias vltra illas conſiderat. Io. Bolog. hic à nu. 68. vſque ad 71. ſed primæ duæ ad aliam pertinent editionem, quam ad eam, de qua agimus, de quibus etiam obiter dictum eſt ſupra tertia autem, quæ ad rem facere videtur, tractabitur à nobis mox opportunius, occaſione quintę, & vltimæ cōcluſionis, ad quā modo deueniendum eſt.

106 Quintò igitur, & vltimo loco, vnà cum Bart. & alijs interpretibus, omiſſis alijs importunis, vel leuioribus, colligo ex hoc tex. editionem concedere ex cauſsa contra regulam, vel denegarę, ad Iudicis officium pertinere.

Sed quia hæc concluſio, quamquam aperte ex tex. noſtro colligitur, alias tamen patitur difficultates, propterea, prò illius plena, & exacta explicatione, duos principes propono diſcutiendos articulos.

Primus erit, an Iudex ex officio ſuo, etiam vbi cauſsæ non ſubſint, nominatim à iure receptæ, ſi moueri ſentiat ſe æquitate, concedere hanc eandem editionem contra regulam valeat,

Secundus erit generalis, an editio ipſa fiat per officium Iudicis, vel iure actionis.

107 Redeo ad primum, in quo vt diſtinctè procedam, vindicando diſputationis terminos ab omni æquiuocatione, diſtinguo tres caſus.

Primus eſt quando pro actore allegatur dumtaxat ſtudium inueſtigandę veritatis, & in hoc capite, ſine diſputatione ſtatuendum eſt, cum communi ſententia, rationem veritatis indagandę non ſatis eſſe ad inducendum Iudicem, vt ex officio ſuo editionem contra ęquitatem legis nimis graue, infr. de teſtib. & aliorum ſimilium iurium concedat, vt pluribus probāt Dec. in d. cap. 1. de probat. num. 140. & nos quoque ſup. comprobauimus, etenim, ſi ratio huiuſmodi ſufficiens eſset, eluſoria redderetur regula legis noſtræ, & d. l. nimis graue, propterea quod veritatis inueſtigandæ cauſsa, ſemper allegaretur.

Secundus caſus eſt, quando ex parte actoris, ea allegatur cauſsa, quiá perijt probandi facultas, & verſamur in cauſſis, in quibus exuberat officium Iudicis, vt puta in ſpiritualibus, & concernentibus peccatum, & tunc quoque ſine diſputatione cōcludendum eſt, cum Alex. & aliis in l. finali infr. eod. & cum Abbate, & aliis præſertim Decio in cap. 1. extra de probat. iudicem poſſe ex officio, & arbitrio ſuo contra regulam reum compellere, etiam citra cauſsas iure receptas, id quod videtur ſentire etiam Romanus hic nu. 16.

108 Tertius, & vltimus caſus eſt quando nō verſamur in cauſsa, in qua officium Iudicis exuberet, ſed vltra ſtudium inueſtigandæ veritatis, aliqua poteſt conſiderari probabilis cauſsa non nominatim iure recepta, ſed eandem habens æquitatem, vel quaſi, quam in iure expreſsæ cauſsæ habere videatur, & actor de calumnia iurat, vt in l. quædam §. vlt. ff. eod. aliunde ſe probationes habere minime poſſe affirmans, & probans.

Et in hoc tertio capite, quod dubium eſt, duæ videntur eſſe, & pugnantes Doctorum ſententiæ, quarum altera eſt negatiua, quā videtur tenere Abbas in cap. 1. de probat. nume. 21. & ſequuntur ibi Aret. & Marian. Socin. quos refert ibidem Dec. nu. 139. dicens ante eos idem eo loci Baldum probaſse, & pro hac opinione plura adducuntur argumenta.

Primum autē adducitur tex. in d. cap. 1. de probat. vbi cum Rex vinceſtriæ petiiſſet à Gregorio nono. ſummo Pontifice, vt Imperatori ſcriberet, quatenus pacta in carthophilatio requireret, quæ dudum inter Iuſtinianum Principem, & Prædeceſſorem ſuum fuerant emiſsa, vt ex illis colligeret quid ſibi ſeruare deberet, reſcripſit Pontifex, debere apud ſemetipſum documenta requirere, & in medium profferre, quam ob rem fluit ex illo verborū

contex-

cōtextū, pro hac opinione, eiusmodi argumentum, si vbicunque vltra curam inuestigandæ veritatis aliqua etiam alia vigeret cã, in qua eadẽ vel similis posset cōsiderari ratio, & æquitas, q̃ cōsideraĩ in causis expresse iure receptis, concedenda esset editio contra regulam, profectò Regi vincestriæ non fuisset in d. cap. 1. de probat. denegata, quandoquidem ob caussæ magnitudinem, ob temporis antiquitatem, & quia factum erat alienum, omnis æquitas suadebat, vt editio concederetur, sed denegatur, ergo sine caussa expresso iure recepta, ex alia caussa, similem ęquitatem habente, edere actori contra regulã reus non compellitur.

Secundo loco, pro hac eadem opinione, hoc modo argumentantur, in dubio standum est regulæ, gl. est in l. omnis definitio ff. de reg. iur. sed regulam habemus in lege nostra, in d. l. nimis graue, & alibi, vt reus non teneatur edere actori ad intentionem illius fundandam, ergo non debemus ab hac regula temere recedere, nisi in casibus a iure expressis, pręsertim cum plures causę nominatim sint receptæ, quæ varias dum constituunt ad regulam exceptiones, eandem regulam firmant vniuersaliter in contrarium, l. nã quod liquide ff. de penu. legata; corroboratur arg. quia regulam qui habet suæ caussæ inseruientem, rem certam habere dicitur secundum Bar. in l. quoties ff. qui satisdare cogantur, ita vt exceptionem allegans, illam probare teneatur, vt tradit Iason in l. q se patris infra vnde liberi.

Tertiò, & vltimò, ad mentem Abba. vtuntur hac ratione. suum non debet Iudex ad priuatum cōmodum officium impertiri, vt tradit Innoc. in cap. ad nostram de iureiur. facit lex quarta §. hoc autem iudicium ff. de dam. infec. At ex officio cōpellere reum, vbi causa in iure non reperitur expressa, etiã hoc fiat ex æquitate, priuatum respicit actoris commodum, petentis editionem, meritò non debet ex officio contra regulam concedi.

Cœterùm quamquam rationes huiusmodi, pro negatiua opinione, videntur vrgere, arbitror tamen veriorem esse, & magis ęquitati amicam contrariam opinionem affirmatiuam, quam firmat Innocen. in d. cap. 1. de probat. num. 4. vbi idem sentit Antonius De Butrio, sequuntur Imola, & Benedictus de Benedictis noster, cognomento Capra, quos refert Dec. in d. cap. 1. nu. 138. idem videtur sentire Alex. in l. final. infr. eod. num. 22. sequitur Aliciat. hic num. 25. videtur sentire etiam Purpur. num. 24. in fine, & inter repetentes, num. 35. & 36. probat etiã Io. Bolog. hic num. 70. vbi in fine, sententiam hanc communem esse testatur, prò qua pariter plura afferuntur.

Primũ autem perpenditur tex. noster, quem hoc modo inducunt. lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi l. 1. §. generaliter ff. de legat. præstan. cum vulgarib. sed tex. noster generaliter concedit ex caussa editionem contra regulã, et nulla facta particularis caussę expressio ne ad iudicis officium, & arbitrium dicit pertinere, vt reus contra regulam edere cogatur, igitur generaliter debet intelligi, vt iudicis arbitrio totum hoc negotium remissum censeatur, ita vt per officiũ suũ à ratione tamen directum, & ordinatum, ex caussa, etiam in iure non expressa, vbicunque ei æquum videatur, possit, etiam contra regulam, reum ad edendum astringere, nec possumus tex. hunc ad caussas dumtaxat in iure expressas referre, nisi velimus generalitati illius contra communes regulas plurimum derogare.

Secundò, & vltimò, omissis aliis leuioribus, hoc modo virtute argumentantur, per locum à minori, si de quo minus videtur inesse, & inest, ergo, & de quo magis, sed minus videtur inesse, vt suo possint arbitratu iudices leges transgredi in criminalibus, in quibus ea debet fieri interpretatio, per quam molliantur pęnę potius, quã exasperentur l. interpretatione. ff. de pęn. vbi glos. & tamen non inest, quia etiam in criminalibus possunt transgredi, vt tradit Bald. in l. & si seuerior infr. ex quib. caussis infam. irrog. possunt enim digredi de pęna corporali minori ad maiorem ex cã etiam in iure nõ expressa, vt ibi per eundem Bald. num. 22. docet etiam

Iason in §.ex maleficiis instit.de actionib. ergo multo magis debet inesse, vt iudices legum limites transgrediātur, in materia nostra, digrediendo ad caussas legibus nō præscriptas, cum sit arbitraria, cumque non sit præscripta certa forma, sed simpliciter videatur concessum, vt ex caussa possit à regula recedi; & quanquā aliquę reperiuntur caussæ in iure expressæ, habēt illæ quidem vim potius exemplorum, quàm exceptionum, ita vt non videātur esse impedimento, quo minus idē censeatur dispositum in aliis caussis, similem, vel maiorem æquitatem habentib. præsertim cum permissionem generalem habeamus in l. nostra, vt diximus, sola ergo differentia erit inter expressas caussas, & non expressas, quia ex caussis, de quibus nominatim iure cautum sit, non poterit editio denegari, ex aliis autem caussis, non expressis, concedere editionem, vel non concedere plurimū à iudicis arbitrio pendebit, puto igitur ex his, & ex aliis, quæ possent in proposito adduci, veriorem esse, & æquissimam posteriorem hanc sententiam.

Nec valent eam contrariæ rationes euertere, & infringere, & præsertim ea, quæ petebatur à d.c. 1. de probationibus, quia non tenet hæc sequela. Summus Pontifex ibi non recedit à regula, ergo nec iudex potest ex officio, ob caussam recedere, propterea quòd eo loci, non recedit, ob insufficientiam causæ, cum videatur posse considerari aliqua culpa Regis illius, vel saltem antecessorum suorū, qui apud se existere, & conseruari memorata documenta minime curauerunt; culpam autem antecessoris, successoribus nocere non est nouum arg. l. viria infr. de acquir. posses. & legis finalis inf. communia de vsucapionib. facit glos. vlt. in §. furtiuæ instit. de vsucap. in hac autem materia, est impedimento culpa quominus editio obtineatur l. veluti. ff. eod. & sane culpabilem hanc negligentiam, de qua loquimur, videtur ipsemet Summus Pontifex d[illegible]icto Regi, in vltimis verbis exprobrare, du[illegible] dicit [apud temetipsum debes document[illegible] requirere, & in medium proferre] quicqu[illegible]d sit, certo certius est, ex singulari illo casu, non posse nos vniuersaliter inferre, non licere iudici, vbi hoc æquitas suadere videatur, reum ad edendum cōtra regulam compellere.

Nec obstat illud secundum, non esse scilicet à regula recedendum, quia admittimus verum esse hoc in dubio, sed nos in dubio non sumus, cum habeamus exceptionem generalem, licere iudici ex causa, & ex officio suo compellere reum ad edendum actori, cuius exceptionis generalitati, causæ in iure expressę non derogant, cum sint eiusdem generalis exceptionis exempla, quæ declarant non restringunt regulam, vulgata l. nam, quod liquide. ff. de penu. legat.

Tertium quoq; fundamentum opinionis contrariæ facile diluitur, quia falsum est iudicem ex causa æquitatis, ad priuatum commodum non moueri, vt dicit Dec. in d. cap. 1. de probat. num. 145. tex. est notabilis secundum eum in l. plane. ff. de petit. hæred. vbi etiam prædo, hæreditatis petitione conuentus, per officium iudicis, deducit impensas, vtiles, & necessarias extantes, licet sit malefidei possessor, cum benignitas, & æquitas expostulet, vt petitor non locupletetur cum illius iactura, apparet igitur eo loci, iudicis officium in æquitate fundatum, ex benignitate respicere priuatam illius prædonis vtilitatem, & ad eiusdem commodum accommodari, id quod fieri posse, notant etiam Innocen. & Abbas in cap. ad nostrā huius initii secundo, per eundem tex. extra de iureiur. nec probat contrariam sententiam l. 4. in d. §. hoc iudicium, de dāno infecto, tum quia non aderat æquitas, quam supponimus in casu nostro, tum q̄d ibi officium iudicis nō fuerat imploratū, & petitū, & ideo mirū nemini videri dēt, si ibi iudex nō conuenitur actione ad interesse, nō tenebatur enim officiū suū impertiri, ex regula nihil petenti, nihil impertit.

109 Subsequitur modò secundus princeps articulus, quem facilioris intelligentiæ gratia distribuo in tres inspectiones.

Prima erit quid sit officium iudicis, & quotuplex.

Secunda, an editio petatur iure actionis,

nis, vel officio iudicis.

Tertia, an contra argentarium, qui me mandante scripsit, ex eo mandati actio nō competat, quia illud ex necessitate officii suscepit.

Redeundo ad primam, omissis aliorū definitionibus, dicimus iudicis officium, nihil aliud esse, quam iudicantis munus, in dirimendis litibus, grauaminibusq; tollendis, vt reip. quieti ram publice, quam priuatim consulatur, & hæc descriptio, quæ planissima est, parum distat ab ea quā 110 tradidit Zasius in l. 1. ff. de iurisdic. om. iud. num. 7. hoc autem iudicis officium, ex sententia Bartoli, quem sequuntur cōmuniter DD. in d. l. 1. ff. de iurisdic. om. iud. duplex est, quoddā nobile, vt ipse appellat quoddā mercenariū, & quanq̄ non me latet huiusmodi appellationes reꝓbari à Petro Rebuffo in l. actionis verbo de verb. si gni. col. 3. à Vaconio à Vacuna li. 5. declar. iur. ciuil. declarat. 78. nu. 15. vbi pluribꝰ rō nibus eas cōfutauit, nec nō à Marco Ant. Mureto in præludiis ad tit. ff. de officio eius, quia tamen voces eiusmodi magistrales sunt, & ab aliquibus etiam ex eruditioribus sūt receptæ, & ꝓsertim à Zasio in d. l. 1. ff. de iurisdic. om. iudic. num. 8. & 9. à Mynsing. in rub. instit. de officio iudicis num. 5. & quia leges ipsæ rebus non verbis imponuntur l. 2. in fine inf. commun. de legatis. propterea de appellationibus huiusmodi non laboro, sed res ipsas perpendo. Officium ergo Iudicis nobile, seu manis cū eruditioribus extraordinarium appellare, illud est, quod tunc exercet Iudex, cum suo proprio motu, vel parte etiā petente, secundum suæ iurisdictionis mēsuram, propria auctoritate subuenit, etiā si nulla proposita sit actio, vt recte docet Zasius in d. l. 1. num. 9. is enim qui iudicis Officium potest implorare, non actionem sed persecutionem, quæ proprie actio nō est (qnamquam actionis verbo continetur l. actionis verbo. ff. de verb. signif. vbi Petrus Rebuffus) habere dicitur, persecutio autem locum habet ex bono, & æquo, non ex certa caussa contractus, vel quasi, delicti, vel quasi, & persecutione eiusmodi vtuntur, qui petunt restitutionem in integrum, quam per officium Iudicis obtinere dicuntur, cap. Iudicis de Officio Iudicis, alia etiam, hac de re, scripsit plura exempla Zasius in d. l. 1. ex quib. facile possunt colligi variæ extraordinarii huius Officii Iudicis subdiuisiones, de quibus agā opportunius, Deo dante, in interpretatione d. l. 1. ordinarium autem Iudicis officium, vel mercenarium, vt vulgò appellanr, illud est, quod ordinariæ, & propriæ actioni intentatæ accommodatur, & inseruit, vt post Bart. Angel. & alios docer idem Zasius in eadem l. 1. nu. 19. quicquid ergo iudex, post cęptum, per citationem, iudicium, præcipiendo facit, prohibendo, vetando, & interloquendo ex hoc officio ordinario facere dicitur l. ædiles §. item sciendum infra de ædilitio edicto d. l. 1. de iurisd. omnium iud. iudicare etiam pertinet ad hoc officium iudicis, vt colligitur ex tit. instit. de officio iudic. ita, vt statim atque lata est sententia officiū hoc iudicis ordinariū, seu mercenariū exstinguatur Bart. in l. iubere. ff. de iurisdic. om. iudic. hoc enim ad mercenarium referendum est, quod actioni accommodatur, nobili autem officio iudex (nisi desinat esse iudex) numquam defungi potest. Patet ergo ex is, quæ sit differentia inter iudicis officium ordinarium, & extraordinariū, differentiam autem inter actionem, & officium iudicis, quæ rere ineptissimum est, non modò quia pleræque ex differentiis allatis per DD. & præsertim per Iasonem, & Purpur. in d. l. 1. de iurisd. omnium iud. reprobantur à Petro Rebuf. in d. l. actionis verbo. ff. de verb. signif. col. 4. sed etiā quia differentiæ quæruntur inter ea, quæ sunt sub eodem genere, non autem inter diuersa disparata, quæ nihil commune habent inter se, quemadmodum sunt officiū iudicis, quod est iudicanris munus, & actio, quæ est ius partis, ita vt nec fusiore vocabulo, & abusiue, actionis appellatione, veniat officium iudicis, quicquid dixerinr in contrarium communiter DD. vt recte docet Vacon. lib. 1. declarat. iur. ciui. declarat. 24. in fine sub num. 5. decepti enim sunt DD. in eo, quia petitio, qua imploratur officium iudicis, quæ persecutio

eſt, appellatur quandoque actio, non of-
111 ficium iudicis, vnde potius inter actionẽ, & perſecutionem, quam inter actionem, & officium iudicis quęrenda eſſet differentia, quæ ea eſt, vt perſecutio habeat ſe ad actionem ſtricte, & propriè acceptam, tã quam genus ad ſpeciem, omnis enim petitio, & actio, perſecutio eſt, inſtit. in princ. de act. non autem e contra, quòd ſi perſecutio in ſpecie accipiatur, quatenus actioni opponitur, quæ ſtricte accepta actionem in perſonam ſignificat. l. actio in perſonam. ff. de act. & oblig. differt, quia actio oritur ex certa cauſſa, & nominata, ex contractu ſcilicet, vel quaſi, ex delicto, vel quaſi §. omnium inſtit. de act. & propterea olim in ea, legitima formularum conceptio obſeruabatur, quæ deinde fuerunt ſublatæ, vt in tit. inf. de formulis ſublatis, & hãc ob cauſſam, iuris ordinarii eſſe dicitur actio, vbi perſecutio, non ex certa aliqua, & nominata cauſſa; ſed ex bono, & æquo competere dicitur, vt docet Rebuffus in d. l. actionis verbo colum. 4. in princ. & propterea, prætermiſſo in ea legitimo agendi ordine, ac formularum ritu, apud magiſtratum compendioſe exprimur, qua de cauſſa, extraordinaria appellatur in l. pecuniæ verbum in §. perſecutionis. ff. de verb. ſignif. vbi Vlp. exemplum fideicommiſſorum profert [& ſi quę inquit, aliæ ſunt, quæ non habent iuris ordinarii executionem] quem locum idem Vlp. cap. 25. inſtit. ſic explicat [fideicommiſſa non per formulam petuntur, vt legata; ſed cognitio eſt Romæ quidem conſulum, aut prętoris, qui fideicommiſſarius vocatur, in prouinciis verò pręſidum prouinciarum] vt docet etiam Prateus in ſuo dictionario; in verbo perſecutio.

112 Succedit modò ſecundus princeps articulus, an editio petatur iure actionis, vel per officium iudicis, qua in re altius repetendo materiã, de more diſtinguenda ſunt plura capita, quouſq; ad caſum perueniamus, dignum, qui in quæſtionem vocetur. Aut igitur editio petitur incidenter, occaſione litis morę, aut principaliter, ſic enim diſtinguit gloſſa in l. ſi quis ex argentariis, in §. ex hoc edicto. ff. eod. quam ſequuntur omnes, ſi incidenter alter ex litigatoribus ab altero petat, petit eam, & obtinet, per officium iudicis ordinariũ, quod vulgò mercenarium appellant, quodque actioni, qua iudicium inſtitutum eſt, accõmodatur, & inſeruit, & hoc modo potiſſimum, per tex. noſtrum poſt d. gl. & DD. in d. §. ex hoc edicto concludit hic Bar. ſub num. 9. quem ſequuntur alii, & præſertim Angelus hic num. 2. ſi verò petatur principaliter, aut petitur ratione iuris in re, & ſic in corpore ſcripturarum, quo caſu exhibitio potius quàm editio videtur peti, aut ratione alterius intereſſe. Primo caſu petitur per actionem ad exhibendum l. 3. §. penult. ff. ad exhiben. docent Barto. & Angelus prællegatis in locis, & ſequuntur alii communiter, & præſertim Alciat. numer. 33. Purpurat. nume. 35. Curti. Iunior num. 57. Ripa nume. 25. & Ioã. Bologn. num. 75. id quod probat etiam Caſtr. in ſuo conſil. 227. quod incipit reſpondeo, & dico num. 2. lib. 2. Secundo autem caſu, aut ſcriptura pertinet ad vltimas voluntates, aut ad actus inter viuos, ſi ad vltimas voluntates, aut ad vltimas voluntates teſtamento in ſcriptis comprehenſas, aut ad vltimas voluntates non cõprehenſas teſtamento in ſcriptis, ſed redactas per accidens in publicũ monumentum, per tabellionem, vt fieri ſolet ex conſuetudine. Primo caſu rurſus diſtinguendum eſt, quia, aut is, qui penes ſe habet tabulas teſtamenti in ſcriptis, fatetur petitas tabulas habere, nec cauſſam reddit, ob quam illas non exhibeat, & tunc competit extraordinaria perſecutio, ex edicto quib. mod. teſtamen. aperiantur, nam, cum vocatus ad prætorem poſſeſſor, ſiue detentor tabularum, ſe eas habere confitetur, ex officio ſuo cogendus eſt exhibere, ſi nihil cauſſetur, quamobrem eas exhibere nõ debeat, l. 1. & 2. ff. quemadmodum teſtam. aperiãtur, declarat Duaren. ad eundem tit. capit. 4. & ad tit. ff. de tabulis exhiben. nec nõ lib. 2. diſputationum aniuerſariarum, cap. 3. Aut is, à quo tabulæ petuntur, negat ſe habere, vel cauſſã adducit, ob quam, exhibere non debeat, & tunc interdictum cõ

petit

petit de tab. exhiben. per quod non prætor immediate, ex suo officio, sed iudex à prætore datus, caussa cognita, compellit possessorem tabulas illas exhibere, toto titul. ff. de tab. exhiben. l. 2. ff. quemadmodum testam. aperiantur docet, & recte Duaren. in locis adductis, nec videntur dissentire Bartol. Angel. & cœteri hic, licet non hoc modo distinguant; sed confuse loquantur, innuit tamen Alciat. numero 34. Secundo autem casu, quando scilicet testamentum nuncupatiuum est redactum in publicum instrumentum, vt hodie communiter fieri solet, non competit aliquod ex dictis remediis, vt recte sentit Ripa hic num. 26. licet non ausus fuerit firmare, sed officium iudicis nobile, seu extraordinarium, quãdo scilicet à notario principaliter petitur, quemadmodum vbi peteretur editio alterius cuiuscunque instrumenti, argumento l. si quis argentariis in §. prætor ait ff. eod. quod si non edant, cõueniuntur tabelliones, & eorum successores actione in factum ad interesse l. si quis ex argentariis §. ex hoc edicto. ff. eod. si verò scriptura, cuius petitur editio, pertineat ad actus inter viuos, rursus distinguẽdum est, quia, aut præcessit contractus, vel quasi, & conuentio, ex cuius natura, quia reddenda sit ratio administrationis, conficiendæ sint rationes, vt in negotiorũ gestione, in administratione tutelæ in mãdato, & societate, & similibus, & tunc petitur actione descendente ex illis cõtractibus, puta tutelæ pro socio, negotiorum gestorum, mandati, & similibus l. quædam ff. eod. tradunt Bart. & Angelus hic, & sequuntur alii, & præsertim Alciat. num. 35. Purp. nu. 39. vbi infert ad plura in praxi Curt. Iun. num. 62. Ripa num. 22. & Bolog. nu. 77. confirmat etiam Castr. in d. consil. 227. num. 2. Aut contractus nullus præcessit, vel non id genus, & tunc, aut editio petitur ab eo, qui priuatim ad suã tantum instructionem confecit, vel propriis sumptibus publicas scripturas, quarum petitur editio redemit, & tunc, si editio principaliter petatur, vel frustra petit, quia vix est, vt subsit caussa ob quam, iure aliquo, cogatur quis priuatas suas rationes edere glo. est in l. in fraudem §. á debitore in verbo neq; ff. de iur. fisc. tradit Angel. in l. 1. §. edẽda ff. eod. & Ias. in l. 2. infra eod. num. 2. vel si caussa amissionis originalium, vt appellant, vel alia subsit, ob quam cogi possit, officio iudicis nobili erit compellendus, vt ex Baldo, & aliis docet Purp. hic num. 42. in fine, quemadmodũ si ab eodem petat̃ incidenter occasione litis motę, poterit compelli, per officium iudicis mercenarium, vt diximus supra in primo membro principali huius distinctionis, per l. nostram. aut ab eo petitur; qui scripsit ex officio, vt puta ab argentario, vel tabellione, vel eorum successoribus, vel etiam à mercatoribus, qui & ipsi quasi ex officio scribere videntur, secundum Bar. & alios, & tunc communis interpretum conclusio est, vt petatur, per officium iudicis nobile, vel extraordinarium, quod si non edat is (à quo eiusmodi editio petitur) iussus à iudice, conuenitur deinde per actionem in factum ad interesse.

113 Cœterum quia vltimum hoc distinctionis nostræ membrum patitur difficultatem, propterea illud paucis, vnà cum interpretibus, in quæstionem vocabimus, & difficultas potissimùm in eo versabitur an scilicet ab argentariis, vel tabellionibus, qui ex officio scribunt, petatur principaliter editio per actionem in factum, vel per officium iudicis, ita, vt per actionem in factum petatur interesse, vbi iussus edere, decernenti locum esse editioni, non obtemperet.

In hac controuersia, hoc modo intellecta, & declarata, dissentiẽtes reperiuntur interpretes, quorum aliqui opinantur à personis huiusmodi, & eorum successoribus, editionem ipsam principaliter peti, per actionem in factũ ex edicto de edendo descendentem, hanc enim opinionem ꝓbauit Speculator in suo titulo de instrumentorum editione, in §. videndũ versi. penult. & Ant. de Butr. quos refert, & sequitur Alex. hic nu. 8. sequitur etiam hic Ias. in fin. commentarii sub num. 15. Dec. num. 20. in fine, Curtius Iunior num. 50.

& 51. & Luodouic. Gozadin. num. 21. videtur sentire etiam Iac. Cuiac. lib. 10. obser. cap. 14. & ante omnes videtur tenuisse hanc sententiam Odofr. hic in vltimis verbis sui commentarii, si recte perpēdantur, sub num. 6. & pro hac opinione, plura afferuntur.

Primum autem ad mentem Alexandri, à lege cessante, hoc modo virtute argumentantur, quod lex non dicit, affirmare nos pertinaciter non debemus §. consideremus in Auth. de trient.] & semis. cum vulgaribus, sed nullibi in iure cautum est, peti editionem principaliter ab argentariis, per officium iudicis, & de actione in factum, ex edicto de edendo passim fit mentio nempe in d. l. si quis ex argentariis in §. ex hoc edicto in l. vbi exigitur in fine & in l. vlt. ff. eod. ergo non debemus nos temere hoc remedium introducere, præsertim, cum verisimile non sit, ita fuisse negligentes legislatores, vt nullibi meminerint de principali remedio, quo editio petitur, ea propter, si licet, summere argumentum, vt certe licet, à verisimili l. Publius in fine. ff. de condit. & demonstr. tradit Euerard. in loco à verisimili, nullo pacto hoc admittendū est, nec dicatur fieri mentionem de officio iudicis in l. nostra proptereaquod intelligenda est de officio iudicis mercenario, cum non de ea editione hic agatur, quæ petitur principaliter ab eo, qui scripsit ex officio, sed de ea quę petiт incidenter occasione litis pendētis

Secundò adducunt, ad mentem eiusd. Alex. tex. in l. 3. in §. penul. ff. ad exhiben. vbi inquit Vlp. interdum æquitas exhibitionis efficit, vt quamuis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, vt Iulianus tractat. [Seruus (inquit) vxoris meæ, rationes meas conscripsit, hæ rationes, à te possidentur, desidero eas exhiberi, ait Iulianus, siquidem in mea charta conscriptæ sunt, locum esse huic actioni, quia, & vendicare eas possum, nam cū charta mea sit, & quod in ea scriptum est, meum est, sed si charta mea non sit, quia vendicare non possum, nec ad exhibendum experiri, in factum igitur mihi actionem competere] fluit ergo ex huiusmodi verborum contextu hoc argumentum, vbicumque scripturarum editio, per actionem ad exhibendum peti nō potest, quia petens scilicet ius Dominii non habeat, æquitas tamen suadet editionem concedendam esse, actio in factum competere dicitur d. §. penult. sed æquitas suadet, vt argentarii, & alii similes, ex officio publicam caussam habente scribentes, edere cogantur l. prætor. ff. eod. & tamen, per actionem ad exhibendum, non possunt compelli, vt omnes admittunt, & probat aperte d. §. penul. igitur per actionem in factum sunt dubio procul. edere compellendi, nec huius argumentationis vim quorundam consideratio tollit, affirmantium eo loci agi de rationibus priuatis, quia aut isti volunt editionem petitionis dictarum rationum incidenter fieri, & occasione cœpti iudicii, & tunc non potest habere locum eorum dictum, cum eo casu competat officium iudicis ordinariū, seu mercenarium, vt nemo negat, & Bar. affirmat, per tex. nostrum hic num. 9. aut intelligunt peti editionem principaliter, & tunc, aut nulla æquitas suadet, vt priuatarum rationum fiat editio, cum ratio publici officii, & communionis, de qua in l. prætor. ff. eod. non militet, quemadmodū in rationibus publicis viget, si aūt æquitas fieri editionem suadeat, non videtur cōstituenda differentia inter remedia, quibus petunт rationes publicæ, & ea quibus petuntur priuatę, affirmare præterea tex. illum esse intelligendum potius de in factum actione, quæ oritur ex variis caussarum figuris, de qua in l. quoties. ff. de prę scrip. verb. quàm ex ea, quæ fluit ex edicto Prętoris de edendo, præterquamquod mera diuinatio est, verisimilius etiā intelligitur d. tex. de actione in factum, quæ habet locum in hac materia de edendo, de qua loquuntur iura in tit. ff. eod.

Tertio loco adducit Alex. textum in l. prætor, & in l. quædam §. nihil interest. ff. eod. quibus in iuribus vtuntur Paulus, & Vlp. I. C. illorum responsorum Auctores verbo tenetur, referendo illud ad eum, qui edere debet, quod verbum denotat sine dubio obligationem, quod cū ita sit,

hunc in modum argumentor, vbi quid ab obligato petitur, & vbicumque datur ob ligatio ibi nequit iudicis officium habere locum l. quod per collusionem in fin. ff. de act. empt. l. cum postulassem. ff. de dam. infect. At in argentario, vel eius hærede presupponitur obligatio, dictis iuribus, igitur ab illis non per officium iudicis, sed, p viam actionis editio petitur, nec dicatur iudicis quoque officium præsupponere ob ligationem, vt notant Alex. & alii in l. 1. de iurisdic. omnium iudic. habetur per Bart. in l. fin. ff. de iniur. nam replicatur hoc falsum esse, secundum verborum pro prietatē, vt dicit ēt Dec. hic à qua indubio nō debemus recedere l. nō aliter. ff. d leg. 3.

Quartò, probat hanc opinionem lex prætor in verbo, sed & si ff. eod. vbi scribit Vlp. [sed, & si seruus argentariam facit (potest enim) siquidem voluntate Domini fecerit cōpelli dominum edere, ac perinde in eum dandum esse iudicium, ac si ipse fecisset] potest ergo tex. hic pro hac opinione hoc pacto vrgeri. vbicunq; aduersus aliquem dicit iudicium dari, actio ipsa locum habet, nō autem officium iudicis, quandoquidem iudicii appellatio ne venit actio, non autem iudicis officiū l. sed & eius §. familiæ, & l. hæredes, §. item si plures. ff. famil. ercifcundę. l. 1. in princ. ff. de dolo cum similibus, at aduersus argentarium, qui edere compellendus est, dicitur iudicium dari, vt patet in d. l. prætor in vers. sed etsi seruus. ff. eod. igitur petitur editio ab argenrario, siue per se, siue per alium, argentariā exercuerit iure actionis, non autem per officium iudicis, nec dicas in d. l. per iudicium intelligi officium iudicis, quia quamquam plures huius vocis significationes obseruantur tam à Maranta in suo tractatu de ordine iudiciorum, quàm etiam à glos. in cap. in iudiciis de regul. iur. libr. 6. & passim à Doctoribus in rubr. ff. infr. & extra de iudiciis, & nos quoque tradidimus ad rub. sup. eod. nullibi tamen reperitur ad officium iudicis relatum, nec vires huius arg. eneruant affirmantes dictum tex. esse intelligendum, vt loquatur de actione, & de iudicio competente ad interesse, post denegatam editionem, quandoquidem interpretatio huiusmodi, non modò est diuinatiua, sed etiam extranea, & repugnans verbis illius textus, dicentis compelli dominum edere per dictum iudiciū, quod datur aduersus eum. Nec potest fieri aliquod fundamentū in eo, quia datur ibi actio contra Dominum, quando seruus exercendo argentariam, rationes cōscripsit, quia idem esset si exercuisset argentariam Dominus, & ipsemet conscripsisset, cum dicat ille tex. [ac perinde in eum dandum esse iudicium, ac si ipse fecisset] videtur ergo hic tex. conuincere pro hac opinione, quicquid dicat Bolog. hic num. 80. in fine.

Quintò, & vltimò, omissis leuioribus, vbicunque præcedit contractus, vel quasi ex cuius natura cōficiendæ sint rationes, qa reddēda sit ratio administrationis, petitur editio, non per officium iudicis, sed iure actionis l. quædam. ff. eod l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ratio. distrah. & est cōmunis opinio, & vera, vt supr. tradidimus in distinctione, sed vbicunq; peti potest editio ab eo, qui scripsit ex officio, necesse est mandatum præcessisse, quod in d. l. quędam inter cōtractus enumeratur, ex quorum natura rationes conficiuntur, & ratio redditur administrationis, igitur per sonæ scribentes ex officio, vt sunt tabelliones, & argentarii, de quibus disputamus, numquam poterunt, per officium iudicis ad editionem cōpelli, sed semper actione ex mandato descendente erunt conueniendi. Minor probatur, quo ad tabelliones, quia sine mandato, & non rogati, vel non scribunt, vel eorum scripturæ publicam fidem non faciūt vt habetur in Auth. de tabell. in prin. vbi gl. in verbo. ipsis per se, & nos quoque sup. ad aliud propositum tradidimus, quo ad argentarios autem, patet ex eo, quia non nisi scripserint nobis mandantibus edere coguntur l. si quis ex argentariis §. pertinere. ff. eod. & est communis opinio, vt supra tradidimus, mandatum autem quibuscunque verbis fieri intelligitur, vt docet Bar. per tex. in l. 1. ff. mandat. Quibus tamen rationibus, & similibus minime refragrā

tibus

tibus, plerique in eam iuerunt sententiã, vt crediderint editionem huiusmodi petẽdam esse ab iis, qui scribunt ex officio, non iure actionis, sed per officium iudicis extraordinarium, hâc opinionem probauit glos. longior in l. 1. §. editiones ff. eod. circa finem. sequitur Bart. in l. 4. §. cato in 3. oppositione sub nu. 5. ff. de verb. oblig. in l. tertius §. si quis prius ff. de aqua plu. arcen. Cardinalis in clem. vnica §. cęterũ de vsur. quem refert Dec. in cap. 1. de probat. num. 183. in fine probat hanc eandẽ opinionem etiam glos. vlt. hic & sequuntur DD. communiter. Bart. num. 9. Alberic. nu. 1. Bald. num. 7. Angel. & Fulg. vterque num. 2. Salycet. nu. 3. Ludouic. Romanus nu. 14. Franciscus Aret. num. 3. Bartholom. Socin. nu. 13. vbi testatur de cõi Alciat. nu. 36. Io. de Vico Mercato, nu. 44. Purpur. licet titubare videatur, nu. 30. Ripa nu. 20. in fine, vbi pariter, testatur de communi; Cagnol. nu. 89. & Ioan. Bolog. nu. 80. nec non Mantua hic in glo. vlt. in prima dubitatione nu. 39. eãdem probauit etiam Bald. in consil. 358. quod incipit creditor habens bona lib. 3. & hanc defendit acerrime Nicolaus Bellon. lib. 2. supputa iur. cap. 11. nu. 3. ita vt hęc sine dubio sit communis, & receptior opinio, vt de communi testantur etiam Cagnol. & Bolog. in prædallegatis locis, & passim etiam alii, potest autem hæc sententia pluribus comprobari.

Primùm quidem per tex. nostrum, quatenus in eo dicitur editionem ad iudicis officium, pertinere, nec non per l. penult. in §. vlt. ff. ad l. falcid. vbi idem videtur confirmari, quę iura præterquamquod videntur aperte hanc opinionem probare, posśũt etiam hoc pacto vrgeri nisi editio vbi contractus nõ pręcessit, ex cuius natura rationes conficiantur, vel vbi petens editionem non se fundat in iure, quod in scripturarum corpore habet, per officium iudicis peteretur, iura simpliciter, & generaliter non affirmarent rationũ editionem ad officium iudicis pertinere, sed passim generaliter hoc affirmant, vt patet in iuribus adductis, ergo nulli dubium est, pro editione petenda, iudicis officium cõpetere, vbi scilicet contractus non præcessit, ex quo actio pro editione competens descendat, vel ius in corpore scripturarũ petens, non prætendat, nec dicas iura adducta loqui de officio iudicis mercenario, in casu vbi editio incidenter petatur, quia licet lex nostra procedat in his terminis, illud tamen, quod dicitur de officio iudicis, dicitur per modum rationis, vt patet ex dictione, nã, ratio autem debet esse generalior dicto l. vlt. de officio procurat. Cęsaris & l. 1. in fine. ff. de except. non debet ergo restringi ad dictum, sed generaliter intelligi, tam de officio nobili, quàm de mercenario, cùm vtrunque locum habeat in hac editione subsidiaria, illud scilicet quando petitur editio principaliter, hoc quando incidenter, vt in l. nostra.

Secundò pro eadem sententia adducitur tex. in l. si quis ex argentariis in §. prætor. ff. eod. cuius verba sunt hæc [Prætor ait argentario, eiue, qui iterum edi postulauerit, caussa cognita edi iubebo] hoc modo inducendo, vbicumque verba, quibus aliquod iuris remedium significatur, & circunscribitur, ad iudicem referuntur, iudicis officium, dubio procul, circũscribitur, & significatur, tradit glos. communiter approbata (vt de communi testatur Ripa hic num. 20.) in l. si soror infr. de collat. notatur in l. si res obligata in fine. ff. de legatis primo, docet Bart. in l. vnica. ff. de cõdic. ex leg. faciunt alia plura adducta per Io. Bolog. hic num. 80. in 3. arg. sed verba d. §. prætor, & aliorum iurũ, in hac materia, ad prætorem referuntur, vt patet ex illis verbis [edi iubebo] igitur nobis significant, pro editione obtinenda iudicis officium competere, corroboratur etiam arg. ex eo, quia verbum postulo, ad iudicis officium soler referri l. prætor, & l. cum postulassem. ff. de damn. infec. sed in d. §. prætor ait, leguntur hæc verba, [eiue, qui iterum edi postulauerit] igitur ad iudicis officium sunt referenda.

Tertiò, paucis plura perstringendo, hoc modò virtute ratiocinantur, si editio ab eo, qui scripsit ex officio, iure actionis peteretur, actione in factum, ex edicto de edendo peteretur; sed actione in factum

ex edicto de edendo non petitur, igitur non iure actionis, sed per officium iudicis petitur, Minor propositio probatur, per tex. in l. quædam, ff. eodem, in illis verbis [non cogitur à prætore per metum actionis in factum rationes edere], in quib. præsupponit I. C. iussum iudicis præcedentem, cui scilicet pareatur metu pęnę actionis in factum, quæ (nisi pareatur) datur ad interesse, vt habetur in l. si quis ex argentariis, in §. ex hoc edicto, & in l. vbi exigitur, ff. eod. [his autem (inquit tex.) qui in hoc edictum inciderit, id præstat, quod interfuit mea, eas rationes edi, cũ decerneretur à prætore] constat igitur, præcedere debere prætoris decretum, quod ex officio interponitur, cui, si iussus edere nõ pareat, incidit in edictum, & datur actio ad interesse, cuius ratio habetur, secundũ tempus decreti, non secundum tempus, quo agitur actione in factum, quia obtẽperatum non sit, vt dicitur aperte in d. l. vbi exigitur, patet ergo editionem peti immediate per officium iudicis nobile, ex quo fluit prætoris iussus, cui, metu futurę actionis, parendum est, metus enim respicit futurum l. 1. ff. quod metus caussa ibi [imminentis periculi] mali enim imminentis metus est, præsentis dolor, eduntur ergo homines ad iussum iudicis, exercentis officium nobile, vt pœnã interesse subterfugiant, quæ petitur per actionem in factum, id quod potest etiam deduci hoc modo, tunc demum habet locum in hac materia actio in factum, cum quis incidit in edictum d. l. vbi exigitur, cum aliis sup. adductis, sed non incidit quis in edictum de edendo, anteaquã iussum prætoris, ex officio implorato, decernẽtis, neglexerit, vt patet in iisdẽ iuribus, igitur actio in factum, competit solum modo ad interesse, post petitam editionem, per officium iudicis, vbi aduersus eiusdem prætoris decretum factum sit.

Quarto loco possumus pro hac eadem sententia argumentari, per locum à sufficienti partium enumeratione, vel diuisione, quod genus argumenti est vrgentissimum, & frequens in iure l. patre furioso, & ibi Bart. Bald. Angel. & cæteri, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. tex. est in l. ex maleficiis in §. hæres, & in l. obligationum fere §. placet. ff. de actionib. & oblig. tex. est in cap. si vir de cognat. spirit. & in princ. instit. de oblig. quæ ex quasi contrac. nasc. & de oblig. quæ ex quasi malef. nasc. vbi Aret. cum cœteris latissime congestis per Euer. in suis locis argumentorum, in loco à partium enumeratione, hoc modo videlicet. Editio rationum, ab argentario, non petitur per actionem descendentem ex aliquo præcedenti contractu, cum non petatur actione mandati, vt supr. docuimus, & infra etiam manifestum fiet, nõ officio iudicis mercenario, cum ab eo petatur principaliter, vt omnes cum Bart. admittunt, non per actionem in factum, vt mox probabo, igitur per officium iudicis nobile. Per actionem aũt in factum non peti, probatur optime in l. fin. ff. eod. cuius verba sunt hæc [Hæc actio, neque post annum, neque in hæredem, nisi ex suo facto dabitur, hæredi autem dabitur] quę pluribus modis ad propositum inducuntur. Primum quidem, quia hæres argentarii cogitur edere l. quædam §. nihil interest. ff. eod. sed non cogitur per actionem in factum, quæ ad hæredes nõ transit d. l. fin. ergo aliud remedium competit, quàm actio in factum. Præterea actio in factum, cum competat ad interesse, sapit pœnalitatem, vt ita loquar, & cõsequenter ad hęredes non transit §. non autem instit. de perpet. & tempor. act. quod cum ita sit, datur materia stringendi arg. 2. loco hoc modo, pęna non potest peti ante delictum, cũ pœnalis actio, ante perpetratum crimen, oriri nequeat, l. rescriptũ ff. de his quib. vt indign. sed ante moram, & sic ante delictum, ex quo oritur actio ad interesse petitur editio, igitur alio remedio, quàm per actionem in factum petit. Tertiò, & vlt. Actio in factũ nõ datur vltra annum d. l. fin. sed editio semper peti potest l. prætor, ff. eod. igitur alio remedio petitur, quàm per actionem in factum & consequenter, cum nec per actionem ex præexistenti contractu, nec per officiũ iudicis mercenarium petatur, per iudicis officium nobile petatur necesse est.

Quintò, ad mentem Nicolai Belloni, in d. cap. 11. poſſumus hoc modo ratiocinari. ſi per actionem in factum, editio principaliter peteretur, & deinde eadem actione is, qui non edere quia præciſe ad factum non teneretur; ſecundum ea, quæ habentur in l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. ad intereſſe conueniretur, poſſet intereſſe probari per iuramẽtum in litem l. 4. §. ſed & ſi quis, & ibi notatur. ff. finium regund. tradit Bart. ad. l. in actionibus, vbi quandoque diximus. ff. de in litem iurando. At intereſſe, ad quod conuenitur is, qui iuſſus à prætore, non edidit, legitimis, & veris ꝓbationibus eſt probandum l. argentarius §. cum autem. ff. eod. vbi Bart. ergo non actione petitur editio, ſed per officium iudicis, in quo nõ iuratur in litem l. harum actionum vbi gl. in fine. ff. ſi ſeruit. vendicetur, & ad hoc argumentum reſponderi non poſſe, affirmat Bellonus præallegato in loco.

Sextò, ſi actio in factum, non modò cõ peteret ad intereſſe, ſed etiam ad petendam editionem, daretur etiam in hæredẽ, at in hæredem non datur, vt patet ex l. vlt. ff. eod. ergo pro editione non competit, ſed ſolummodo ad intereſſe, ad quod hæres, non niſi ex facto ſuo tenetur.

Septimò, & nouiſſime, omiſſis leuioribus, ſi actione in factum, ex edicto de edẽdo, quæ eſt ſtricti iuris; cùm non reperiatur enumerata in §. actionum autem inſtitu. de act. editio principaliter peteretur, ita daretur in hæredes, vt vnuſquiſque pro portione hæreditaria teneret, quemadmodum cęteræ dãtur ſtricti iuris actiones l. ſi tibi homo §. ſi fundus. ff. de legat. 1. at facultas editionis petendæ, non ita datur in hæredes, vt vnuſquiſque teneatur proportione, ſed vt ſolus hæres teneatur, qui facultatẽ hẽt exhibendi l. ſi quis ex argentariis §. cogentur. ff. eod. igitur nõ huiuſmodi actione editio petitur, ſed extraordinaria ꝓſecutione, officiũ iudicis imploratur.

Nec obſtant arg. ex aduerſo adducta, & præſertim primum, petitum à ceſſatione legis, quia falſum eſt nullibi reperiri factam mentionem de officio iudicis, cum expreſſe de eo ſit facta mẽtio in l. noſtra, quæ eſt generaliter intelligen da, tã de nobili, q̃ de mercenario, p ea, quæ ſup. tradidimus, & quia hæc diſtinctio, iure ſpecialiter nõ probatur, cũ leges indifferenter officiũ iudicis referant ad vtrunque; præterea ſatis eſt illud circumſcriptum eſſe, in d. l. ſi quis ex argentariis in §. prætor, & licet pluribus in locis facta ſit mentio de actione in factum, ſemper de ea, mentionem fecerunt legiſlatores, quatenus competit ad pęnale intereſſe, aduerſus non ô btemperantem prætori, edere iubenti.

Nec obſtat ſecundum, petitum à l. 3. in §. penult. ff. ad exhibendum. Primum quia ille tex. non loquitur, re vera, de actione in factum, ex edicto de edendo, ſed de actione in factum, quam dicunt oriri, ex variis cauſſarum figuris, & ex ęquitate, vbi actio ſpecialis non datur, id quod colligitur ex eo, quia ibi, nec actio ad exhibendum pôterat locum habere, quæ pro exhibitione ſcripturarum nõ competit, niſi iis, qui poſſunt vindicare, ille enim, qui petebat, dominium chartæ non habebat, neq; locus erat edicto de edendo, qa ſcripturarum illarum poſſeſſor, neque ex officio illas ſcripſerat, tanquàm argentarius, neque argentario ſucceſſerat, quia tamen æquum erat rationes meas, ab vxoris meæ ſeruo conſcriptas, mihi exhiberi, propterea actione generali in factum illarum poſſeſſor exhibere, nõ edere compellitur. Præterea poſſumus etiam concedere, eo loci, cum non poſſit habere locum rationibus prædictis, actio ad exhibendum, actioni in factum, ex edicto de edendo locum eſſe, quatenus per metum illius, quilibet edere cogendus eſt, vt dicebamus per l. quędam. ff. eod. à qua, & ab aliis ſimilibus d. §. penultimus recipere debet interpretationem, ita vt ſenſus ſit, vt per actionem in factum, id eſt per metum illius, quatenus competit ad intereſſe, edere d. poſſeſſor cogendus ſit, non eſt enim nouũ, vt vna lex declarationem ab alia recipiat l. non eſt nouũ. ff. de legib. & rationi magis conſentaneũ eſt, vt lex quæ incidenter de editione loquit̃, recipiat interpretationẽ ab aliis, quæ de eadem materia principaliter loquuntur, quã ecõtra.

Nec

Nec facit negotium tertium, petitum à d. l. prætor & à d. l. quædam in §. nihil interest. ff. eod. quia falsum est officium iudicis non supponere aliquam obligationem, ob quam proprie ille, qui officio iudicis conuenitur, teneri dicatur, vt recte docet Petr. Rebuf. ad l. pecuniæ verbum, in §. hoc verbum debuit col. 2. ff. de verb. signif. duplex enim obligatio est, quædã hominis, quæ personalis dicitur, qua quis se ipsum facto proprio ad aliquid astringit, contractu scilicet, vel quasi, delicto, vel quasi, de qua in tit. instit. de oblig. est tex. in §. omnium, instit. de act. quædam verò est obligatio legis, vt colligitur ex l. obligamur. ff. de act. & oblig. quæ fluit ex æquitate, & legis præcepto, qua quidem tenetur quilibet, qui exceptione se tueri non potest l. vel obligatus. §. 1. ff. de liberali caussa, & obligationem eiusmodi, ex æquitate fluentem dari, docuit Alciat. lib. 2. paradoxorum cap. 10. post DD. adductos per Petr. Rebuf. præallegato in loco; cum igitur is, qui per officium iudicis conuenitur, & sic persecutione extraordinaria, quæ debitum supponit, vt colligitur ex d. §. hoc verbum debuit, vbi Petr. Rebuf. in casibus, edicto de edendo cõprehensis, non possit exceptione se tueri, mirũ nemini videri debet, si teneri dicitur, quãdo quidẽ, nisi teneretur, iniqua esset persecutio; nec ei iudex officiũ suũ accõmodaret. Accedat etiam, quòd vbi datur iuris vinculum, quo necessitate astringimur, ad aliquid soluendum, ibi necesse est obligationem dari §. 1. institut. de oblig. At vbi quis conuenitur per officium iudicis, aliquid soluere astringitur de necessitate, igitur necessarium est obligatum esse, qui fieri enim potest, vt cogatur nõ obligatus? nec facit negotium tex. in l. qui per collusionem in fine. ff. de act. empt. cuius verba sunt hæc [pretii sorte, licet post moram soluta, vsuræ peti non possunt, cum hæ nõ sint in obligatione licet officio iudicis præstentur] nam perperam, ad hoc propositũ, inductum esse á Doctoribus recte docet Rebuffus in d. l. pecuniæ verbum in §. hoc verbum debuit. ff. de verb. signif. colum. 2. versic. non refragatur, quãdoquidem verus dictorum verborum intellectus est, vsuras non esse in obligatione principali, ex qua detur actio ad petendas illas principaliter, & propterea si sors debita, sine vsuris soluatur, creditor postea non poterit ad eas agere, propterea qđ vsuræ illæ nõ erant in obligatione p se, sed tãquã accessoriæ sortem sequebãt̃ quapp extincto principali p solutionem, accessoriũ quoq; euanescit arg. l. cum principalis. ff. de reg. iur. accipiens ergo sortem, quodammodo accessorium remittere videtur, nimirum si postea vsuræ peti non possunt, nec iure actionis, nec officio quidem iudicis, cum fuerit extinctum accessorium, non enim sunt duæ actiones, alia sortis, alia vsurarum, vt dicit tex. in l. 4. infr. depositi, & consequenter vnica est obligatio ad vtrũque §. 1. instit. de act. ita vt potius ex d. tex. constet officium iudicis continere obligationem, vt considerat Petr. Rebuf. si arg. sumatur à contrario sensu, quia dum extinctum est non continet obligationem, vt ibi, ergo quando non est extinctum continebit obligationem, facit lex Aediles, huius initii prima §. item sciendum. ff. de ædilit. edict. nec dicas obligationem, quã continet officium iudicis, impropriam esse, quia, præterquam, quòd impropria esse non potest, cum illi competat obligationis definitio, vt sup. etiam ostensum est, arg. eorum, quæ tradit Bart. ad l. omnes populi. ff. de iust. & iur. num. 59. non tamen improprie dicitur deberi id, quod tali obligatione debetur, arg. principii instit. de act. nec improprie teneri is dicitur, qui tali est obligatione astrictus arg. d. §. hoc verbum debuit, vbi plene Refub.

Nec obstat quartum, petitum à d. l. prætor in §. sed, & si seruus. ff. eod. quia omissis aliis responsionibus, quæ possent afferri. Primùm dicimus ibi per iudicium intelligendum esse, non actionem, sed iudicium ipsum, quod non modò per actionem instituitur, sed etiam per officium iudicis, vt docuimus supra ad rub. in animaduersionibus in 6. q. de iudicio, quasi sit sensus, aduersus Dominum, qui per seruum argentariam exercuit, ad hoc, vt rationes edat, illud ipsum iudicium esse in-

ſtituendũ, quod aduerſus eũdẽ dominũ inſtitueretur, ſi ipſemet per ſe exercuiſſet, præterea (ſi hæc reſponſio parum videatur probabilis, quia ille modus loquendi [in eum dandum eſſe iudicium] videtur potius referendus ad perſecutionem, & ad medium, quo iudicium inſtituitur, quam ad iudicium ipſum) referri ſine ſcrupulo poterit ad perſecutionem extraordinariã, qua (Iudicis officium implorãtes) editionem petimus, quandoquidem omnis actio iudicium poteſt appellari, vt nemo negat, & actionis appellatione etiam perſecutio cõtinet, ita vt vel vna, vel altera reſpõſione, hoc quoq; argumẽtũ omnino diluatur.

Nec facit negotium quintum, & vltimum argumentum. Primum quia, vt conſiderauit Iacob. Cuiac. lib. 1. ſuarum obſeruationum cap. 14. circa finem, non omne mandatum actionem parit mandati, hinc, ſi mandante Domino contraxerim cum ſeruo, non actio mandati aduerſus dominum mihi cõpetit, ſed actio quod iuſſu, etenim actione mandati, ſolus procurator tenetur, procurator autem eſt adminiſtrator alienorum negotiorum, cuiuſmodi non eſt argẽtarius; conſcribere enim rationes non eſt adminiſtrare negotia, & propterea mandati in eum actio non eſt, ſed extraordinaria, ex edicto de edendo, perſecutio per prius, & actio in factum ad intereſſe, per poſterius, ſecundum ea quæ ſupra tradita ſunt. Præterea vbicunque mandatum negotiorum ad miniſtrationem non continet, mandatarius actione mandati ad id tenetur duntaxat, quod ſibi nominatim fuit mandatũ, vel ad id, ad quod mandatum factum intelligitur, argentario autem factũ eſt mandatum, non vt edat, ſed vt ſcribat, ſcribere igitur ex mandato tacito, vel expreſſe tenetur, non autem edere. accedat etiã quod is tenetur actione mandati, vt docet Bart. hic num. 8. qui ex gratuita, & liberali voluntate mandatum ſuſcipit quod originem trahit ex officio, & amicitia l. 1. ff. mand. non autem is, qui facit, quod ſibi iniungitur, neceſſitate officii, quemadmodum argentarii, & tabelliones faciunt, ſed quia hæc Bartoli ſolutio difficultatem patitur, & controuertitur, propterea paucis à nobis quoque, in calce noſtræ huius interpretationis in quæſtionem vocabatur.

114 Futura eſt ergo diſputatio, an contra argentarium, qui me mandante rationes conſcripſit, propterea mandati actio mihi non competat, quia mandatum ex neceſſitate officii ſuſcepit.

In hac igitur difficultate, cuius termini ſunt notiſſimi, ſunt contrariæ Doctorũ ſententiæ, quarum altera eſt Bartoli hic num. 8. quam probauit ante eum Iacob. Butrig. relatus hic per Bald. num. 5. hanc ſcilicit ſolam ob cauſſam factum eſſe, quo minus competat contra argentarios, & tabelliones actio mandati quia ſcribẽdi mãdatum, non ſuſcipiunt ex liberali, & gratuita voluntate, ſed ex officii neceſſitate, & hanc eãdem ſententiam ſecutus eſt Abbas in cap. 1. de probat. num. 25. pro qua vnica affertur ratio, quæ eſt huiuſmodi.

Vbicunq; mandatum omnino voluntariũ, & gratuitum non eſt, nequit mandati actio locũ habere, l. 1. ff. mand. ſed neceſſitas officii eſt in cauſſa, vt mandatũ nõ omnino voluntarium, & gratuitum ſit, quandoquidem voluntarium dici id non poteſt quod fit ab eo, quem poſſumus ad agendũ & operandum compellere, vt notat Ioan. Andr. in cap. bona fide de reg. iur. lib. 6. & in cap. præterea extra de iure patr. tradit Bald. in l. nouiſſime, per illũ tex. ff. qđ falſ. tut. auct. igitur non eſt mirũ, ſi ſola officii neceſſitas, eſt in cauſa, vt mãdati actio aduerſus argentariũ, vel tabellionem, ex officio ſcribentes, minime locum habeat.

Hac tamen ratione neglecta, contrariũ poſt gloſ. noſtrã, quam Ceruoto aſcribũt, videtur ſentire Dec. hic num. 23. nonnullis argumentis, ſatis vrgentib. ductus.

Primum autem, per locum à coniunctione, ſeu combinatione plurium iuriũ, hoc modo virtute ratiocinatur, vna, & eadem ratio diuerſas, & contrarias inducere diſpoſitiones non poteſt, arg. l. à titio. ff. de verb. oblig. ſed eadem ratio neceſſitatis officii, quæ conſideratur, in argentariis, & tabellionibus, viget etiam in nauta, caupone, & ſtabulario, cum perſonæ, quoque eiuſmodi, ex neceſſitate officii, ho

ſpites

ſpites recipere cogantur, nec poſſint iter agentes, & peregrinos repellere, vt dicit tex. in l. 1. §. vlt. ff. furti aduerſus naut. caup. ſtabul. vbi notat Bart. cogendum eſſe eũ, qui ſigna hoſpitii poſuit, hoſpites recipere, quemadmodum notarius, ex neceſſitate officii ſcribere compellitur, & tamen ſi perſonæ huiuſmodi contractus faciant, ex eiuſdem officii neceſſitate, res in depoſitũ recipiendo, & locando, qui contractus ſui natura ſunt voluntarii l. ſicut initio inf. de act. & oblig. non ideo ceſſat ob neceſſitatem eiuſmodi actio, ex memoratis contractibus, deſcendens l. 3. §. hoc edicto, & l. licet §. ſi ſeruo. ff. naut. cap. ſtabul. igitur hæc ratio ſolius neceſſitatis officii, non debet, nec poteſt operari contrarium in argentariis, & tabellionibus, & eſſe in cauſſa vt mandati, ex officii neceſſitate, ſuſcepti actio ceſſet.

Secondo, pro eadem opinione adducit idem Dec. tex. in l. ſi procuratorem §. ſi tutores. ff. mandati, vbi quidã tutor mãdatũ ſuſcepit, quod ſine dubio ſui natura voluntarium eſt, vt dicit Bart. hic per tex. in d. l. 1. ff. mandati, ſuſcepit, inquã mandatũ à contutore ſuo de eo quod facere ex officio tenebatur, & tamen mandati actio nõ ceſſat, ſed ibi cum actione tutelę concurrit, qua propter, per eundem tex. poſſumus hoc modo raciocinari, vbicunque mãdatum, quod eſt ſui natura voluntarium, ſuſcipitur ſola neceſſitas officii, non eſt impedimento quo minus ceſſet mãdati actio. At argentarius, ex officii neceſſitate mandatum ſui natura volũtarium, & gratuitũ ſuſcipit, igitur vel non ceſſat contra eum mandati actio, vel ſi ceſſat, aliam eſſe neceſſitatis cauſſam neceſſe eſt.

Nec facit negotium Bart. argumentũ quia d. l. 1. ff. de poſ. quatenus dicit mandatũ niſi ſit gratuitum, nullũ eſſe, non ſentit mandatum eſſe voluntarium, ita vt reddatur nullum, vbi omnino libera volũtas nõ concurrit, ſed debere eſſe gratuitum, id eſt ſine mercede ſuſceptum, alioquin enim tranſiret in locationem, & conductionem, quod probatur ex verbis, quæ ſequuntur [Contrarium porro eſt officio merces] mãdatum igitur non eſt magis voluntarium, quàm cœteri contractus, qui oẽs ob initio voluntarii ſunt d. l. ſicut initio, quapropter ſi in aliis contractibus, & in mandato ipſo, vt in d. §. ſi tutores, officii neceſſitas, ſpecialis actionis ortum ex illis contractibus nõ impedit, forte quia coacta voluntas volũtas eſt l. ſi mulier §. pœn. ff. quod met. cauſ. vbi gloſ. vnde verſus.

Sic volens factus quod nollem velle coactus. immo d. §. ſi tutores procedit in fortioribus terminis, quia tutor, non ſolum cogitur poſt ſuſceptam tutelam pupilli, negotia adminiſtrare, ſed tutelam etiam ipſam ab initio ſuſcipere compellitur, toto tit. in ſtit. de excuſ. tut. vel cur. vbi argentario, argentariæ munus, liberum eſt ab initio ſuſcipere, vel non ſuſcipere, ita vt quæ ex officio facit, voluntarie ſuſcepto, facere inuitus, & coactus minime videatur.

115 Ceterũ ipſe nec Dec. opinionem in propoſito veram eſſe arbitror, ſentientis, ceſſationis actionis mandati in argentario, cauſſam eſſe neceſſitatem ex parte petentis editionẽ quiquidem, ad hoc, vt per edictum obtineat, currare debet, vt ſe mandãte rationes conficiantur, per tex. in d. l. ſi quis ex argentariis, in §. pertinere, cum rationem aliquam eſſe non videam, cur potius neceſſitas ex parte mandantis, quam ex parte mandatarii, debeat actionis mandati ceſſationem inducere, præſertim cũ ſit neceſſitas, non præciſa, ſed cauſſatiua, ſi velit ſcilicet obtinere, per edictum prætoris, quæ neceſſitas ſecundum quid, videtur poſſe conſiderari in omnibus contractibus, quãdoquidem, ſi volo ex aliquo cõtractu obligationem, vel actionem nanciſci, vt contraham neceſſe eſt.

116 Puto igitur veram eſſe cauſſam, ob quã ceſſet actio mandati in propoſito, quia mãdatum reſpicit ſcriptionem tantum, vt videtur ſentire etiam gloſ. dum dicit [ſed dixit tantum ſcolaris argentario, vt ſcribat] quapropter non debet etiam ad editionẽ trahi, de qua in mandato nihil dictum, propoſitum enim in mente retentum, præſertim in contractibus, nihil operatur l. ſi repetendi inf. de condict. ob cauſ. quia tamen æquum eſt, rationes meo mandato factas, quaſi meas mihi edi, ideo Prætor, qui ſummum

mum ius, quod ſumma iniuria eſt, vt dixit quandoque Comicus, aſpernatur, & æqui tatem ante oculos habet, l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod certo loco §. emancipati inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. §. quos autem inſtit. de bonorum poſſeſ. ex æquitate officium ſuum, & actionem in factum accommodat, & pollicetur ex ſuo edicto, quo mandati defectum ſupplet. d. l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait, & §. ex hoc edicto. ff. eod.

117 Afferuntur aliæ etiam plures huius rei rationes hic per DD. præſertim per Bald. nu. 5. qui tamen à Bart. ratione non recedit, quæ fuit etiam Butrig. & aliorum ſũptam, & petitam ex neceſſitate officii, inter quas, licet non recedam à ratione mox reddita, non improbatur mihi illa, quam reddit Bald. ad mentem Oldor. qui dicebat duplex eſſe mandatum, aliud ſcilicet ad obligationem inducendam, aliud autem ad ſimplicem duntaxat inducendam admonitionem, & eiuſmodi eſſe mãdatũ, quod fit argentario, & tabellioni, & idcirco mirum nõ videri, ſi mandati actionem non producit, id quod fit etiam probabile ex eo, quia mandatum eiuſmodi in tabellione conſueuit appellari vulgò rogitus, quaſi potius rogatio ſit, & admonitio, quã mandatum, & eo magis hæc ſolutio mihi probatur, quia eandem, ſi diligenter ipſius verba perpendantur, videtur ſenſiſſe gloſſa noſtra, quatenus ſupponit, per verba ſcholaris, qui ſimpliciter argentario dixit, vt ſcriberet, non eſſe inductum mandatum, quaſi ſentiat, per illa verba ſimplicem factam eſſe admonitionem, ad excitandũ officium argentarii, vt dicit etiam Salyc. hic num. 6.

118 Et ex hac reſolutione, facile poſſumus inferre, falſam eſſe illationem, quam faciunt DD. hic, ex dictis Bart. in hac parte confutatis, dum affirmant contra eos, qui non ex officii neceſſitate, ſed ex voluntate priuatas rationes ſcribunt, vbicunq; nobis mandantibus, rationes confectæ fuerint, mandati actionem locum habere, tũ quia mandatum hoc admonitionem ſimplicem, & rogitum inducit, tum quòd mãdatum de ſcribendo, non debet ad editionem trahi, per ea, quæ ſupra tradidimus: Præterea talis etiam illatio, quam faciunt ex dictis Bart. eſt contra eiuſdem Bartol. mentem, concludentis hic in calce ſui commentarii, ab iis, qui non ſcribunt ex officii neceſſitate, à quibus, non niſi ex cauſſa editio petitur, vt puta ob vſum rationum, ob priuilegium petentis, ob odiũ eius, à quo petitur, vel quia mandatum interuenerit, non actione mandati, ſed indiſtincte, per iudicis officium mercenariũ editionem petendam eſse.

Nec obſtat d. lex quædam in princ. ff. eod. quia ibi fuerat factum mandatum generale ad negotia, quo caſu is, qui illa gerenda ſuſcipit, generali mandati actione, eorum omnium rationem reddere tenetur, quæ ad eum peruenerunt, & conſequenter ſcripturarum etiam, & rationum quas, vel ipſe occaſione illius adminiſtrationis confecit, vel aliunde habuit, & propterea, ad reddendas illas, actione mandati conueniri poteſt, idem de ſocio, & de tutore dicendum, qui tenetur pupillo reddere rationem adminiſtrationis, & confectas rationes, non modò exhibere, ſed reddere etiam, vt habetur in d. §. officio: in huiuſmodi enim contractibus, in quibus naturaliter ineſt adminiſtratio, ſcribere rationes eſt pars adminiſtrationis, vt dicit Bald. hic num. 7. mirum igitur nemini videri debet, ſi quemadmodum iure actionis deſcendentis ex eo contractu, tenetur quis reddere rationem de cœteris rebus, ita quoque de rationibus, & ſcripturis tenetur rationem reddere, & illas edere, ſecus autem quando eſt mandatum, quod ſapit admonitionem, vel eſt ſpeciale, & reſtrictum ad ſcriptionem tantùm, quo caſu, ſcriptione illa, mandatum impletur, nec mandati actione ſcripturam edere, is qui mandatum ſuſcepit tenetur, cùm de ſcribendo mandatũ ſuſcepiſſe videatur, ſed vbi æquum fuerit officio iudicis extra ordinario, ſeu nobili, erit edere compellẽdus, ſecundùm ea, quæ ſupra vnà cum cõmuni ſententia ſtatuimus. Et ex his ad Dei optimi maximi laudem, & Beatæ Virginis, legis huius noſtræ interpretationi ſuprema manus ſit impoſita.

FINIS.

De Licentia Superiorum.



Papiæ, Apud Hæredes Hieronymi Bartoli,
M. D. LXXXXIX.

INDEX VERBORVM.

Et Sententiarum, quæ his prælectionibus continentur copiosissimus.

Fratres

Voluntas

FINIS.

